

En Logroño, a 29 de abril de 2019, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**47/19**

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Logroño, a través de la Consejería de Fomento y Política Territorial, en relación con el *Procedimiento administrativo de resolución con oposición de la empresa contratista, del contrato suscrito por el Ayuntamiento de Logroño con la empresa B.S.A. para el suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un sistema informatizado de servicio y gestión integrada para la Policía Local.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En el presente dictamen utilizaremos las siguientes siglas y abreviaturas:

-art/s= artículo/s.

-c.= cláusula.

-DGC= Dirección General de Contratación y Servicios Comunitarios del Ayuntamiento de Logroño.

-DGT= Dirección General de Tráfico.

-DT= Disposición Transitoria.

-fol.= folio.

-JGL= Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Logroño.

-LCSP'11= Texto refundido de la Ley (estatal) de Contratos del Sector público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

-LCSP'17= Ley (estatal) 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público.

-Ley 3/2009= Ley (estatal) 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones estructurales de las Sociedades mercantiles.

-LPAC'15= Ley (estatal) 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común.

-PCA= Pliego de cláusulas administrativas particulares (fols. 11 a 34 del expediente).

-PPT= Pliego de prescripciones técnicas (fols. 3 a 10 del expediente).

-RCAP'01= Reglamento General de la Ley de contratos de las Administraciones públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

-SNT= Servicio de Nuevas Tecnologías del Ayuntamiento de Logroño.

## Segundo

1. Previo el oportuno procedimiento administrativo, el 14 de enero de 2015, se firmó, entre el Ayuntamiento de Logroño y la mercantil *B.SA*, un contrato para suministro, instalación y puesta en marcha de un sistema informatizado de servicios y gestión integrada para la Policía local, con entera sujeción al PPT y al PCA.

2. En el citado contrato, se pactaba un plazo de entrega de la instalación de tres meses, a contar desde la fecha del acta de inicio de los trabajos (c.3ª), estableciéndose un plazo de garantía de un año, a contar desde la recepción del suministro (c.3ª). Se establecía, igualmente, que serían causas de resolución (c.7ª) las previstas en los arts. 223 y 308 LCSP'11.

3. La celebración del citado contrato y su adjudicación definitiva fueron acordadas por la JGL, en sesiones de fechas 5 de noviembre y 30 de diciembre de 2014, respectivamente (fols. 33 y 34 del expediente).

## Tercero

1. En el expediente, constan dos informes del SNT, de 26 de abril de 2018 (fols. 39 a 45 del expediente) y de 31 de julio de 2018 (fols. 62 a 79 del expediente), en los que se hacen constar las deficiencias de la implantación y funcionamiento del sistema.

2. Del **informe de 26 de abril de 2018**, destacan los siguientes aspectos:

A) En primer lugar, dicho informe reseña los siguientes tipos de incidencias:

-*Generales*, entre las que se citan: i) defectos reiterados en el proceso de actualización del aplicativo, ii) defectos de funcionamiento reiterados en

incidencias, con afectación a los *scripts* de la base de datos y iii) problemas en la gestión de cambios relacionados con las conexiones de las bases de datos corporativas y las de la DGT.

*-Estructurales*, citándose las siguientes: i) falta de estabilidad del sistema; ii) funcionamiento lento; y iii) defectos de integración con las bases de datos municipales.

*-Funcionales*, entre las que se citan: i) error en el funcionamiento de filtros de terceros, ii) los CEA, no funcionan correctamente, iii) omisión del módulo de estadísticas del sistema, iv) funcionamiento erróneo del módulo de elaboración y gestión de cuadrantes de agentes, v) el módulo de asignación del material con relación de inventario, no funciona correctamente, vi) la combinación de datos del módulo de entrada y citaciones de agentes no recupera los datos de los mismos y vii) si se edita algún registro de empresa o un sujeto al realizar una plantilla, recoge los datos antiguos y no los modificados.

**B)** A continuación, el SNT señala que: i) desde la firma del acta de inicio (el 01/07/2015), hasta la firma del acta de recepción, a mediados de mayo de 2016 (sin que consten en el expediente ninguna de las dos actas, por lo que debieran aportarse al mismo), transcurren más de 20 meses, mientras que el plazo del PPT era de tres meses; ii) el 80% de ese tiempo se ha dedicado a probar y verificar que el sistema cumplía con los requisitos del PPT; iii) pese a ello, en el momento de emitirse el informe, restan numerosas incidencias por solucionar, que suponen cada una incumplimientos de los requisitos establecidos en el PPT que deberían ser corregidas dentro del plazo de garantía, que vencía el 04/05/2018.

**C)** El SNT también ha comprobado que un módulo del sistema (que en la validación inicial se encontraba disponible) ha sido eliminado en el momento de emitirse el informe, siendo las funcionalidades de ese módulo un requisito expreso del PPT, al ser necesario para la confección de estadísticas y planificación del servicio.

**D)** Según el SNT, la evolución del proyecto de implantación del sistema de gestión integral para la Policía local de Logroño, manifiesta la incapacidad de la adjudicataria para finalizar el mismo dentro del periodo de garantía que resta, lo cual no es una manifestación gratuita, sino que se funda en: i) el incumplimiento de anteriores plazos y compromisos asumidos por la adjudicataria, ii) la falta de adecuación del producto ofertado a los requisitos establecidos, iii) la falta de conocimientos técnicos sobre la arquitectura del sistema y iv) la actitud negativa en el seguimiento del proyecto. En definitiva, ese sistema integrado, denominado GESPOL-7, no resulta apto para cubrir los requerimientos objetivos del contrato.

**3. Del informe de 31 de julio de 2018, destacan los siguientes aspectos:**

**A)** El SNT hace referencia a una reunión con representantes de la adjudicataria celebrada el día 21 de mayo de 2018, en la que se insiste en las deficiencias que permanecían a esa fecha:

-La ausencia de un mecanismo centralizado para la recepción y anotación de las diferentes incidencias que surgen en el sistema, lo que hace que las mismas se tengan que trasladar a distintos destinos, dificultando la gestión y control de las mismas.

-El procedimiento establecido para la implantación de nuevas versiones del producto no ha sido efectivo, siendo muy elevados los tiempos transcurridos desde que se comunica una incidencia hasta su resolución mediante una nueva actualización del sistema.

-El protocolo fijado para el despliegue de una nueva actualización nunca funcionaba de manera automática y desatendida, siendo necesaria siempre atención manual directa.

-La reiterada aparición de incidencias, junto con la lentitud en la resolución efectiva de las mismas, ha supuesto un significativo retraso en el cumplimiento de los plazos de puesta en producción de varios de los *módulos*, entre ellos el *de accidentes-atestados*, que era uno de los más importantes.

-Las repetidas caídas del servidor que se han producido tras la instalación de la aplicación y una vez iniciado su uso intensivo por los agentes de la Policía Local, siendo éstas más frecuentes cuanto mayor resultaba el uso de la aplicación y desconociéndose las causas de las mismas.

-La supresión unilateral por la adjudicataria del *módulo de indicadores y estadísticas* exigido en el PPT del contrato y que figuraba inicialmente en el sistema, con una de las actualizaciones destinada a la corrección de incidencias.

-La falta de una planificación completa de puesta en marcha del resto de módulos del sistema, cuya subsanación se exige a la adjudicataria.

**B)** Tras dicha reunión, se constata, el 24 de mayo, que, en el *módulo de accidentes-atestados*, se han detectado 19 nuevas incidencias que deben añadirse a las 67 todavía sin resolver. De entre ellas, destaca la imposibilidad de elaborar croquis en los atestados y de editar un atestado íntegro en un único documento.

**C)** Tras diversos requerimientos a la adjudicataria (los cuales no constan en el expediente que se nos ha remitido y que debieran adjuntarse al mismo), se sigue sin recibir la necesaria actualización del sistema ni la planificación requerida. La actualización se entregó el 21 de junio de 2018, superando en casi dos semanas el plazo concedido, pero sigue sin entregarse la planificación de la puesta en marcha de los módulos restantes. Examinada la actualización entregada, el SNT detecta que únicamente se soluciona un porcentaje del 40% de las incidencias comunicadas.

**D)** Ante esta situación, el SNT realiza un inventario exhaustivo de los aspectos pendientes del sistema (que consta en los fols. 74 a 76, ambos inclusive, del expediente a los que nos remitimos). Además, persisten las deficiencias estructurales, de integración con las bases de datos municipales y el resto de problemas enumerados en el anterior informe de 26 de abril.

**E)** A continuación, el SNT valora los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los reiterados compromisos asumidos por la adjudicataria, así como de la imposibilidad efectiva de poner en producción el sistema; valoración que arroja un resultado final de 82.939,45 euros (fols. 76 a 78 del expediente).

#### **Cuarto**

Mediante Acuerdo, de la JGL, de 2 de mayo de 2018 (notificado, a la contratista mediante correo electrónico el 22 de mayo, del que se acusa recibo el 24 del mismo mes), se comunica: i) la incoación de un expediente para rechazar el *sistema informatizado de servicios y gestión integrada para la Policía local* suministrado por la contratista, dada la falta de adecuación del producto ofertado a los requisitos exigidos en el PPT, de conformidad con lo establecido en el art. 298.3 LCSP'11, ii) incoar un expediente para resolver el contrato suscrito para la implantación del citado sistema, que dará lugar, en su caso, a la incautación de la garantía definitiva constituida, y a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados que excedan del importe de esa garantía, y que serán concretados a lo largo del procedimiento y iii) conceder a la empresa contratista un plazo de audiencia de 10 días para formular alegaciones.

#### **Quinto**

**1.** Consta, a continuación, en el expediente, un escrito (de la contratista remitido por correo certificado el día 31 de mayo de 2018, que tiene su entrada en el Ayuntamiento de Logroño el día 4 de junio de 2018) en el que manifiesta su expresa oposición a la pretendida resolución contractual.

**2.** Previamente, en dicho escrito, se hace constar: i) que el 4 de marzo de 2016, se constituyó la mercantil *A.G.SL* que era una sociedad participada íntegramente por *B.SA*; ii)

que el 28 de junio de 2016, se procedió a segregar, de *B.SA*, la rama de actividad *G.S.S.* para aportarla a una mercantil de nueva creación denominada *A.G.SL*; iii) la referida segregación implicaba el traspaso en bloque, a *A.G.SL*, de la parte de patrimonio de *B.SA* dedicado a la referida rama de actividad *G.S.S.*, lo que incluía los diferentes contratos en vigor, así como la cesión, a la misma, de la totalidad de los trabajadores adscritos a la meritada rama de actividad; y iv) que el 25 de octubre de 2016, *B.SA* vendió, a la empresa *V.S.M.SA*, la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil *A.G.SL*. De todas esas actuaciones, no existe en el expediente dato alguno, más allá de las manifestaciones realizadas en el mencionado escrito.

3. Por lo que respecta al fondo del asunto, en el mismo escrito: i) se niega que el programa informático suministrado tenga vicios o defectos que hagan el mismo inservible para el fin pretendido; ii) se admite la existencia de algunas disfuncionalidades en el programa, pero no fallos que impidan su utilización; y iii) se afirma que tales disfuncionalidades, en modo alguno tendrían la consideración de incumplimiento de obligaciones esenciales del contrato.

#### **Sexto**

La JGL, en sesión de 10 de octubre de 2018, acordó: i) someter el expediente a dictamen del Consejo Consultivo y ii) tras la recepción del mismo, resolver el expediente y a trasladar a la adjudicataria la correspondiente liquidación de daños y perjuicios, con fijación de plazo para alegaciones y presentación de los documentos y justificantes que estimase oportuno. No consta en el expediente la notificación de ese Acuerdo a la contratista, aunque se menciona la notificación en el índice como obrante en los fols. 89 a 91.

#### **Séptimo**

La JGL, en sesión de 26 de diciembre de 2018, acordó: i) declarar la caducidad del expediente incoado por el Acuerdo de 2 de mayo de 2018, para resolver el contrato de implantación y puesta en marcha de un *sistema informatizado de servicios y gestión integrada para la Policía local* adjudicado a la empresa *B.SA*; ii) incoar un nuevo expediente, manteniendo los informes ya emitidos, iii) dar por reproducida la motivación de la parte expositiva del Acuerdo de la JGL de 2 de mayo de 2018, para resolver el contrato, iv) conceder, a *B.SA*, un plazo de 15 días para alegaciones y v) conceder, a la avalista (*C.E.S.C.E.SA*) un plazo de 15 días para alegaciones. Consta la notificación a la contratista el día 28 de diciembre, mediante la firma del acuse de recibo de Correos; pero no consta la notificación a la avalista, por lo que debe acreditarse dicha notificación en forma.

### **Octavo**

La contratista presentó alegaciones, mediante escrito remitido por correo certificado el 17 de enero y que tuvo su entrada en el Ayuntamiento actuante el 21 del mismo mes. En el mismo, se reiteran las manifestaciones del remitido el 31 de mayo de 2018; y, además y como novedad, se indica la existencia de defectos formales, al considerar que es de aplicación a la materia lo establecido en la LPAC'15 sobre la potestad sancionadora de la Administración. Dichas alegaciones fueron informadas, en sentido desestimatorio, por el SNT y la DGC.

### **Noveno**

Por último, la JGL, en su sesión de 6 de marzo de 2019, acordó: i) desestimar las alegaciones presentadas por B.SA, ii) someter el expediente a dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja y iii) tras la recepción del mismo, resolver el expediente y a trasladar a la adjudicataria la correspondiente liquidación de daños y perjuicios, con fijación de plazo para formulación de las alegaciones y la presentación de los documentos y justificantes que estime oportuno, iv) suspender el plazo máximo para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del dictamen del Consejo Consultivo.

No consta en el expediente la efectiva comunicación de dicho Acuerdo a la contratista, por lo que debe subsanarse dicha deficiencia o, en otro caso, la suspensión acordada no surtirá efectos.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 28 de marzo de 2019, registrado de entrada en este Consejo el 29 de marzo de 2019, el Ayuntamiento de Logroño, a través del Excmo. Sr. titular de la Consejería de Fomento y Política Territorial, remite, al Consejo Consultivo de La Rioja, concretamente a su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 1 de abril de 2019, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma

bien efectuada, así como a apreciar 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**

La vigente LCSP'17, establece: i) en su DT 1ª.1, que *“los expedientes de contratación **iniciados** antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior”*, atendiendo al momento de publicación de la convocatoria o, en su defecto, al de la aprobación de los pliegos de condiciones; en otras palabras, que la **fecha de inicio** del expediente de contratación determina el régimen aplicable al mismo en los aspectos **formales**, como son la competencia y el procedimiento; y ii) en su DT.1ª.2, que *“los contratos administrativos **adjudicados** con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, por la normativa anterior”*; en otras palabras, que la **fecha de adjudicación** del contrato determina el régimen aplicable al mismo en los aspectos **sustantivos**, como son sus efectos, cumplimiento y extinción.

Aplicando estas reglas de la DT 1ª LCSP'17 al contrato que nos ocupa, resulta: i) que el expediente de contratación se **inició** mediante el Acuerdo de **12-11-2014**, por el que la JGL aprobó el PCA y el PPT; y ii) que la **adjudicación** del contrato, a la contratista, tuvo lugar mediante Acuerdo, de la misma JGL, de **30-12-2014**, por lo que, atendiendo a la fecha de celebración del contrato el 14 de enero de 2015, la legislación aplicable, tanto al fondo de la cuestión sometida a nuestra consideración, como respecto al procedimiento para el ejercicio de la facultad resolutoria, es la contenida en la LCSP'11, cuyo art. 211.1 establece la necesidad de dar traslado al contratista y que, en su art. 211.3, determina la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos de oposición al contratista.

Por su parte nuestra Ley reguladora de 31 de mayo de 2001, recoge en su art. 11.i la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12.i de nuestro Reglamento, aprobado por Decreto 8/2202 de 31 de mayo.

Por lo tanto y como quiera que ha existido oposición de la contratista, nuestro dictamen, en este caso, es preceptivo.

## **Segundo**

### **Consideraciones formales sobre la tramitación del presente expediente**

#### **1. En el expediente se observa la falta de diversos documentos:**

-Ya hemos indicado que, entre la documentación que nos ha sido remitida, no figura ni el acta de inicio de los trabajos, que en el expediente se fija en fecha 01/07/2015, ni tampoco el acta de entrega o de recepción del producto, que se fija a mediados de mayo de 2016. Dichos documentos deben obrar en el expediente; sobre todo el acta de recepción, pues, a partir de su fecha, comienza a correr el plazo de garantía de 12 meses.

-También hemos señalado que no consta la notificación del expediente a la garante de la adjudicataria, debiéndose subsanar, igualmente, dicha anomalía, pues puede afectar a la validez de la resolución que se adopte.

-Del mismo modo, de los informes del SNT, se desprende la existencia de diversas reuniones con personal de la adjudicataria, así como la remisión de las diversas incidencias que se iban detectando; sin embargo, nada de ello consta en el expediente, por lo que resulta necesario completarlo con toda esa documentación, de cuya existencia no hay razones para dudar.

**2. Existe otra cuestión a la que el Ayuntamiento de Logroño no se ha referido en los distintos informes emitidos y tampoco en los Acuerdos adoptados por la JGL, cual es la posible cesión del contrato a la que se alude en el escrito de la contratista (remitido por correo certificado el día 31 de mayo de 2018, que tiene su entrada en el Ayuntamiento de Logroño el día 4 de junio de 2018).**

En dicho escrito, la contratista, como antes hemos señalado, hace constar: i) que el 4 de marzo de 2016, se constituyó la mercantil *A.G.SL* que era una sociedad participada íntegramente por *B.SA*; ii) que el 28 de junio de 2016, se procedió a segregar, de *B.SA*, la rama de actividad *G.S.S.* para aportarla a una mercantil de nueva creación denominada *A.G.SL*; iii) la referida segregación implicaba el traspaso en bloque, a *A.G.SL*, de la parte de patrimonio de *B.SA* dedicado a la referida rama de actividad *G.S.S.*, lo que incluía los diferentes contratos en vigor, así como la cesión, a la misma, de la totalidad de los trabajadores adscritos a la meritada rama de actividad; y iv) que el 25 de octubre de 2016, *B.SA* vendió, a la empresa *V.S.M.SA*, la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil *A.G.SL*.

De todas esas actuaciones, no existe en el expediente dato alguno, más allá de las manifestaciones realizadas en el mencionado escrito, sin que se haya requerido la acreditación de tales circunstancias, aunque, de las mismas, puede derivarse que, en la actualidad, la empresa contratista sea *A.G.SL* y no la inicial adjudicataria *B.SA*, pues esta última, según sus propias manifestaciones, no ostentaría, en estos momentos, participación alguna en *A.G.SL*; esta cuestión debiera aclararse, puesto que una cesión del contrato es perfectamente posible según la c.21ª PCA, a cuyo tenor:

*“1.Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero, siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el art. 226 LCSP’11.*

*2. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente”.*

Por su parte, el citado art. 226 LCSP’11, establece, en lo que aquí interesa, que:

*“2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplir los siguientes requisitos:*

*a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.*

*b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20% del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que se haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación.*

*c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.*

*d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.*

*3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente”.*

En el presente caso, no existe un acto formal de cesión de contrato a favor de un tercero, pero se alega la existencia de un procedimiento de modificación estructural, en concreto, de una segregación a la que el art. 71 de la Ley 3/2009 define como: *“el traspaso en bloque, por sucesión universal, de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias”.*

Desconocemos si, en ese procedimiento de segregación, se han seguido los requisitos establecido en la mencionada Ley 3/2009; y tampoco consta que, por parte del Ayuntamiento de Logroño, se haya exigido, ni comprobado, el cumplimiento de los requisitos del art. 226 del LCSP'11.

Con independencia de todo lo anterior, lo cierto es que el Ayuntamiento de Logroño, está siguiendo un expediente de resolución contractual, por causa en el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la contratista, y que dicho expediente se ha seguido con quien fue en su día adjudicataria del contrato, pero ésta ha podido ser sustituida en dicha condición por otra empresa, *A.G.SL*, a la que no se ha dado traslado del expediente administrativo, por lo que, como hemos señalado, debe aclararse esta situación.

**3.** En otro orden de cosas, hemos de indicar, respecto del procedimiento, que resulta de aplicación lo establecido en el art. 211 LCSP'11, así como lo establecido en los arts. 109 y siguientes del RCAP'01. En ellos, se determina que la resolución del contrato se acordará, por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, con cumplimiento de una serie de requisitos: audiencia al contratista y al avalista o asegurador, si se propone la incautación de la garantía, informe del Servicio Jurídico en ciertos supuestos y el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, cuando se formula oposición por parte del contratista.

En este caso, el Acuerdo de resolución lo adopta el órgano de contratación, se ha dado traslado al contratista, que ha mostrado su oposición, pero no consta la notificación expresa al avalista, sin que consten manifestaciones de éste al respecto.

**4.** Por otro lado, constan sendos informes de la DGC, que son asumidos como propios por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento. Sin embargo, no consta una Propuesta de resolución, propiamente dicha, en la que se pronuncie, además de sobre la resolución, sobre las consecuencias de la misma respecto a la incautación o no de la garantía, así como sobre el alcance de los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual que se atribuye a la contratista (extremos que se contienen, sin embargo, en el informe de la DGC al que nos hemos referido anteriormente).

El Acuerdo de la JGL de 6 de marzo de 2019, tiene el contenido que hemos indicado en el Antecedente de Hecho Octavo de este dictamen, pero sin realizar manifestación alguna acerca del perjuicio real sufrido por la Corporación por más que el art. 113 RCAP'01 parece diferir la determinación de los mismos a un acuerdo posterior, una vez declarado el incumplimiento culpable de la contratista.

**5.** Por lo tanto y con carácter previo a resolver sobre el fondo del asunto, considera este Consejo Consultivo, que deben subsanarse todas las cuestiones mencionadas en este

Fundamento de Derecho, pues, de mantenerse los problemas mencionados, se estaría afectando a la validez de la resolución que se adoptase sobre el fondo.

6. Por lo que se refiere a la alegación de la contratista en el sentido de equiparar el presente procedimiento a uno de naturaleza, pura y exclusivamente, sancionadora, y que, por lo tanto, resulta de aplicación lo establecido en el art. 64.2 LPAC '15, debemos señalar que, en el caso examinado, no nos encontramos ante un procedimiento, autónomo e independiente, iniciado de oficio, en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, sino ante una mera incidencia de la ejecución del contrato. La c.4ª PCA ya indica que *“el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar el contrato y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente podrá modificar, por razones de interés público, los contratos y acordar su resolución y determinar los efectos de esta...”*. Así pues, la citada alegación debe ser desestimada, al no encontrarnos ante el ejercicio de una potestad sancionadora por parte de la Administración pública, sino ante el ejercicio de la potestad contractual de resolución del contrato por incumplimiento de la contratista.

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de causa de resolución del contrato**

1. Las causas de resolución del contrato vienen señaladas en los siguientes preceptos:

-La c.7ª del contrato determina que *“serán causas de resolución las previstas en los arts. 223 y 308 LCSP '11”*.

-El art. 223 LCSP '11 determina que serán causas de resolución:

*“a) La muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 85.*

*b) La declaración de concurso o la declaración de insolvencia en cualquier otro procedimiento.*

*c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista.*

*d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en la letra c) del apartado 2 del artículo 112.*

*e) La demora en el pago por parte de la Administración por plazo superior al establecido en el apartado 6 del artículo 216 o el inferior que se hubiese fijado al amparo de su apartado 8.*

*f) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato.*

*g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados o la posibilidad cierta de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando la prestación en esos términos, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a lo dispuesto en el título V del libro I.*

*h) Las establecidas expresamente en el contrato.*

*i) Las que se señalen específicamente para cada categoría de contrato en esta Ley”.*

-El art. 308 LCSP'11 determina que: “*son causas de resolución de los contratos de servicios, además de las señaladas en el art. 223, las siguientes:*

*a) La suspensión por causa imputable a la Administración de la iniciación del contrato por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.*

*b) El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor.*

*c) Los contratos complementarios a que se refiere el artículo 303.2 quedarán resueltos, en todo caso, cuando se resuelva el contrato principal”.*

-La c.20ª PCA establece que son causas de resolución las especificadas en los arts. 223 y 299 LCSP'11; y que, a los efectos del art. 223.f) LCSP'11, se considera incumplimiento de condiciones esenciales:

*a) La deficiente ejecución de los suministros, puesta de manifiesto por escrito por la Dirección facultativa y no subsanada en el plazo señalado al efecto, siempre que su importe supere individual o acumuladamente el 5% del presupuesto del contrato.*

*b) Los incumplimientos de plazos parciales cuando hagan presumir razonablemente la imposibilidad de cumplimiento del plazo total.*

*c) El incumplimiento del deber de remitir a este Ayuntamiento, cuando lo solicite, relación detallada de sub contratistas o suministradores que participen en el contrato, junto con las condiciones de subcontratación o suministro de cada uno de ellos que guarden relación directa con el plazo de pago. Así como el incumplimiento del deber de aportar justificantes de cumplimiento de los pagos a aquellos dentro de los plazos de pago legalmente establecidos.*

-Por último el art. 299 LCSP'11 establece que: “*son causas de resolución del contrato de suministro, además de las señaladas en el art. 223 LCSP'11, las siguientes:*

*a) La suspensión, por causa imputable a la Administración, de la iniciación del suministro por plazo superior a seis meses a partir de la fecha señalada en el contrato para la entrega, salvo que en el pliego se señale otro menor.*

*b) El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor”.*

**2.** Este es, pues el marco normativo en el que se mueve la resolución contractual en el presente caso. Ya nos hemos referido (en el Antecedente de hecho Segundo de este dictamen) a los informes del SNT de 26 de abril y 31 de julio de 2018, de cuyo contenido, pueden concretarse los siguientes defectos en el cumplimiento de las condiciones del contrato objeto de este expediente:

- Que, de las 86 incidencias reportadas, sólo 34 han sido estudiadas (que no solucionadas), y 52 siguen pendientes de estudio y solución.
- Que, el sistema presenta frecuentes y aleatorias caídas que bloquean su uso e incluso el del servidor correspondiente.
- Que no hay disponibilidad, en el momento actual, de un módulo o herramienta para la explotación estadística de la información almacenada en el mismo.
- Que falta la unificación en un único documento de los diferentes informes de un atestado.
- Que no hay disponibilidad de una herramienta destinada a la elaboración de un croquis para los atestados,
- Que existe un reiterado incumplimiento de los plazos y compromisos establecidos con la adjudicataria en las distintas reuniones que se ha tenido con personal de la misma.
- Que se aprecia una inadecuación del producto ofertado a los requisitos establecidos.
- Que se constata un evidente desconocimiento sobre la arquitectura del sistema.
- Que lo suministrado más bien parece un sistema en pruebas o de utilización provisional que un proyecto maduro, estable y adecuado al objeto del contrato establecido en el PTT.
- Que, tras la recepción del producto, se ha detectado una actitud negativa en el seguimiento del proyecto, persistiendo la contratista en un método de trabajo absolutamente ineficiente.

**3.** A juicio de este Consejo Consultivo, no existe ninguna duda acerca del deficiente cumplimiento de las obligaciones asumidas por la contratista, en lo relativo a los plazos y a la propia ineficacia del producto suministrado. Con ello, nos encontramos ante una causa

legal de resolución e igualmente ante el incumplimiento de obligaciones esenciales calificadas como tales en el contrato, por lo que la resolución del mismo está más que justificada.

4. Frente a ello, la contratista se ha limitado a indicar que, en todo caso, existen algunas disfuncionalidades en el programa, pero niega la existencia de fallos que impidan su ejecución. Sin embargo, se ha limitado a realizar dicha manifestación, sin efectuar la más mínima prueba de la misma, cuando, por facilidad probatoria, es evidente que debía tener a su disposición una fácil acreditación de la irrelevancia, para el normal funcionamiento del sistema, de las deficiencias detectadas por los Servicios técnicos municipales; razones por las cuales consideramos procedente la resolución contractual pretendida.

5. Ciertamente, parece existir una concurrencia de causas: i) el retraso en el cumplimiento y ii) la ineficiencia del sistema; pero, en este caso, ambas están íntimamente relacionadas, pues se hace evidente que, dado el retraso existente, el sistema funciona de manera inadecuada, lo cual frustra el objeto del contrato.

#### **Cuarto**

##### **Sobre las consecuencias de la resolución contractual**

1. El art. 225 LCSP'11 establece que:

*1. Cuando la resolución se produzca por mutuo acuerdo, los derechos de las partes se acomodarán a lo válidamente estipulado por ellas.*

*2. El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista.*

*3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.*

*4. 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. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.*

*5. Cuando la resolución se acuerde por las causas recogidas en la letra g) del artículo 223, el contratista tendrá derecho a una indemnización del 3 por ciento del importe de la prestación dejada de realizar, salvo que la causa sea imputable al contratista.*

6. Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato por la causa establecida en la letra g) del artículo 223, podrá iniciarse el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien la adjudicación de éste quedará condicionada a la terminación del expediente de resolución. Se aplicará la tramitación de urgencia a ambos procedimientos.

*Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista quedará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público o la ruina de lo construido o fabricado. A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de éste por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato. El contratista podrá impugnar esta decisión ante el órgano de contratación que deberá resolver lo que proceda en el plazo de quince días hábiles.*

**2.** Consta en el expediente un informe del SNT sobre el costo que el incumplimiento de la adjudicataria y la resolución contractual supone para el Ayuntamiento actuante.

**A)** Para su cuantificación, el citado informe ha tenido en cuenta, por una parte, el coste de los recursos humanos dedicados a la incoación, tramitación y gestión del expediente de contratación; y, por otro, el coste de los recursos empleados en las tareas de implantación, revisión, configuración y prueba del sistema. Estos costos son objeto de la siguiente valoración: i) por costes de implantación correspondientes a nuevas tecnologías, 25.940,06 euros; ii) por costes de implantación correspondientes a la Policía local, 30.735,67 euros; y iii) por el importe de la factura abonada a la adjudicataria, 44.745,80 euros, IVA incluido. Estos tres conceptos ascienden a un total de 101.421,53 euros.

**B)** Sin embargo, de ese importe, el informe estima preciso realizar las siguientes deducciones:

-En primer lugar, el SNT estima que, pese a la eliminación del sistema, en su base de datos interna se encuentra almacenado un volumen importante de información municipal que, además, constituye una información-base específica de la Policía local de Logroño. Por ello y pese al rechazo del sistema, es intención del Ayuntamiento mantener instalada esa base de datos (que no las funcionalidades del aplicativo) al objeto de poder conservar la información almacenada en la misma hasta que se disponga de un nuevo sistema de gestión. Por tal motivo, del coste total de los trabajos realizados por técnicos de la Policía local a que nos hemos referido anteriormente, se estima procedente deducir la cantidad de 7.683,92 euros.

-Por otra parte, la conservación de la base de datos supone cierto grado de aprovechamiento del sistema suministrado por la adjudicataria que, por lo tanto, debe ser compensado, para evitar un enriquecimiento injusto, y que se valora en la cantidad de 8.949,16 euros.

-Además, procede incautar la garantía definitiva depositada en su día, por importe de 1.849,00 euros.

C) Como consecuencia de las anteriores deducciones, el total perjuicio que la resolución contractual supone para el Ayuntamiento de Logroño se valora en la cantidad de 82.939,45 euros, cantidad esta que no ha podido ser objeto de contradicción, al no haberse dado traslado de dichos cálculos a tal efecto.

## CONCLUSIONES

### Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, procede, una vez subsanadas las deficiencias formales mencionadas en el cuerpo de este dictamen, la resolución del contrato celebrado por el Ayuntamiento de Logroño con la empresa *B.SA* para el *suministro, instalación y puesta en funcionamiento de un sistema informatizado de servicio y gestión integrada para la Policía local*, así como la incautación de la garantía en su día depositada y la exigencia de los daños y perjuicios, una vez que los mismos sean fijados tras haber trasladado su estimación a la contratista para que la misma formule alegaciones al respecto, a tenor del art. 113 RCAP'01.

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