

Expediente Núm. 299/2010  
Dictamen Núm. 350/2010

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de septiembre de 2010, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de ejecución de un sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución del Consejero de Economía y Administración Pública, de 13 de marzo de 2006, se adjudica a dos sociedades anónimas que habían concurrido a la licitación con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (UTE) el contrato de ejecución de un sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias, por importe de 4.658.000 euros.

Previa constitución de la garantía definitiva, el día 12 de abril de 2006 se formaliza el contrato en documento administrativo, en cuya cláusula primera la UTE se compromete a ejecutar el contrato “con arreglo a las condiciones establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir esta contratación y demás especificaciones contenidas en su oferta”.

2. Obran incorporados al expediente, entre otra documentación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas por los que se rige la contratación y la proposición de la UTE.

En la cláusula 1 del pliego de las administrativas particulares se indica que el contrato tiene por objeto “la definición, diseño e implantación de un nuevo sistema de información para la gestión en materia de recursos humanos, tanto para la Administración General del Principado de Asturias, como para sus organismos y entes públicos./ La prestación de servicios de mantenimiento funcional, evolutivo, perfectivo y adaptativo./ El apoyo al servicio de explotación./ La migración de forma automática de todos los datos de los sistemas informáticos actuales, permitiendo su operatividad desde el nuevo sistema./ La formación a usuarios y personal informático encargado de la posterior administración del sistema”.

El contrato se define, según la misma cláusula, como “mixto de servicios y consultoría y asistencia (...), constituyendo la prestación de servicios la más importante desde el punto de vista económico, y por tanto la determinante de la calificación del contrato”.

En la cláusula 3 del mismo pliego se establece que “el plazo de ejecución del contrato será de 30 meses a partir del día siguiente de la fecha de formalización del contrato, a lo largo de los cuales se irán implementando y realizando entregas parciales relativas a las funcionalidades de los diversos módulos de que consta el sistema informático. Estos plazos máximos se contarán siempre desde la fecha de formalización del contrato (...). El cálculo de los plazos

se establece en función del cumplimiento de los siguientes objetivos parciales: /

1. Inicio de la ejecución de la nómina de los distintos centros del Servicio de Salud en el mes de enero 2007. / 2. Inicio de la ejecución de la nómina de la Administración del Principado de Asturias, del personal docente no universitario, organismos y entes públicos, paulatinamente durante el primer cuatrimestre de 2008". En la misma cláusula se establecen los siguientes "plazos máximos para las entregas parciales: / 3 meses" para la "estructura orgánica de la Administración del Principado de Asturias / 6-9 meses" para los trabajos de "plantilla de plazas de estatutarios de sanidad" y "gestión de tiempos y planificación del servicio / 12 meses" para la "nómina y expediente económico de sanidad / 15 meses" para el "expediente administrativo y gestión del personal dependiente del Sespa" y "18-30 meses" para los trabajos de "relación de puestos de trabajo y plantilla de la Administración General, organismos y entes públicos / simulación y presupuestación / concurso de traslados de funcionarios / concurso de traslados de docentes / concurso de traslados de personal estatutario / concurso abierto y permanente de laborales / consulta de nómina en el portal del empleado / acción social / selección y provisión de puestos / formación / simulación de plantillas y RPT / relaciones laborales / prevención y riesgos laborales / servicios en el portal del empleado / nómina y expediente económico de la Administración General, organismos y entes públicos" y "expediente administrativo y gestión del personal de la Administración General, organismos y entes públicos".

A propósito de los medios humanos adscritos al desarrollo de los trabajos, en la cláusula 9.4.h) del mismo pliego se establece que "las empresas deberán aportar un compromiso de mantener el equipo destinado a la ejecución del proyecto hasta la finalización del contrato (...). Cualquier cambio en este equipo humano tendrá que ser propuesto por la Administración o autorizado por ésta", señalándose en la cláusula 19.3 que "la totalidad del equipo humano que se incorporará tras la formalización del contrato para la ejecución de los trabajos deberá estar formado por las personas relacionadas en la oferta adjudicataria,

admitiéndose un cambio inicial de composición del mismo por personal que posea un perfil y experiencia superior a los presentados (...), siempre que los cambios introducidos no supere el 40% de lo que figura en la misma”.

Finalmente, según la cláusula 24, son causas de resolución del contrato “las establecidas en los artículos 111 y 214 del TRLCAP y, además, la no adscripción a la ejecución del contrato de los medios materiales y humanos comprometidos por el contratista./ Será asimismo causa de resolución la demora en la entrega de los trabajos, según los plazos de ejecución descritos en este pliego, en más de un 25 por ciento del plazo establecido”. Sobre los efectos de la resolución se señala en la misma cláusula que “la resolución del contrato dará lugar a los efectos previstos” en los artículos 113 y 215 del TRLCAP y en los artículos 110 a 113 del RGLCAP, y en el supuesto de incumplimiento por causas imputables al contratista, los siguientes:/ a) Iniciación del procedimiento de inhabilitación del contratista para ulteriores licitaciones y adjudicaciones o propuesta para su iniciación por la Administración competente, según los casos legalmente establecidos./ b) Reintegro a cargo del contratista del gasto que resulte por causa de la nueva adjudicación o ejecución y de otros daños y perjuicios ocasionados que excedan del importe de la garantía definitiva, global o complementaria, en su caso”.

En la proposición, a la que se incorpora un calendario de trabajo, las empresas se comprometen, como consta en la página 180 del tomo IV del expediente que analizamos, al “adelanto de la puesta en productivo a 31 de diciembre de 2007 de toda la funcionalidad asociada al colectivo de sanidad, a excepción del módulo de prevención de riesgos laborales, dando prioridad a este colectivo en concordancia con los requerimientos del pliego”, y al “adelanto de la puesta en productivo de las nóminas de Administración General y docentes a 1 de enero de 2008”.

Asimismo, figura en el expediente una copia del “documento de revisión para la dirección”, fechado el 12 de mayo de 2008, sin firma, en el que se especifica el estado de ejecución del contrato. Respecto al “conjunto de módulos

que deberían implantarse en el marco del proyecto”, se indica que en el ámbito de “educación y función pública y otros organismos autónomos: no se ha implantado ninguno de los módulos”. Asimismo se identifican los módulos ya implantados en el Sespa, precisando que presentan “múltiples errores”, junto los que se encuentran en desarrollo y los que están aún pendientes. También se ponen de manifiesto en este documento otras deficiencias, como el incumplimiento de la obligación de seguir la metodología de gestión y desarrollo de proyectos comprometida en la oferta, la ausencia de “planificación detallada que identifique las tareas a realizar en el proyecto en su totalidad”, el hecho de que “no existe un organigrama detallado en el que se indique la experiencia profesional de las personas que componen el equipo de trabajo de la UTE” (equipo de trabajo respecto del cual se señala que “no se comunican los cambios de los recursos asignados al proyecto y éstos se producen de forma muy frecuente”) y que “no existe ninguna constancia a lo largo del proyecto de la presencia del personal que debería llevar a cabo la gestión del cambio y la gestión de riesgos, pese a estar cuantificados en la oferta”. Se destaca, por otra parte, la ausencia de documentación y procedimientos de trabajo, así como del “mapa y requerimiento de arquitectura del sistema, para partes del mismo que deberían estar implantadas hace tiempo”, y se detectan “problemas importantes en la formación recibida por los usuarios del sistema y en algunos casos, ausencia de ella”.

**3.** Con fecha 11 de junio de 2008, la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información de la Dirección General de Informática dirige a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno un informe sobre la “situación actual de los trabajos”. En él señala que, respecto de “la estructura orgánica de la Administración del Principado de Asturias, solo se ha realizado para el ámbito del Sespa. La gestión de tiempos y planificación del servicio, solo para el ámbito del Sespa, está incompleta. La nómina y expediente económico de sanidad, el

expediente administrativo y gestión del personal dependiente del Sespa y la plantilla de plazas de estatutarios de sanidad están implantados, pero su implantación es defectuosa. Por lo que se refiere a los trabajos que deberían estar desarrollados entre los 18 y 30 meses desde el inicio del contrato, están realizados los modelos objetivos de educación pero son erróneos, la formación del ámbito del Sespa está realizada pero defectuosamente”.

Seguidamente, pone de manifiesto que “hasta la fecha actual se han efectuado pagos por importe de tres millones trescientos cuarenta mil quinientos euros”, detallando las facturas que “se han abonado” -la última de ellas emitida en diciembre de 2007-, “siguiendo las plurianualidades establecidas en el contrato”.

Finalmente concluye que, “dados los incumplimientos señalados de las obligaciones del contratista, así como de los plazos parciales del contrato, que acumulan un retraso superior al 25%, y de la situación actual en que se encuentra el contrato, hace presumir más que razonablemente que no se podrán cumplir en plazo los objetivos del contrato, por lo que se solicita que se tomen las medidas oportunas”.

**4.** El día 10 de julio de 2008, el Secretario General Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno dirige a la Directora General de Informática un escrito en el que solicita “la concreción de la propuesta” recibida, poniendo de relieve que “constan en el expediente pagos realizados en base a facturas conformadas por la dirección del contrato (...), circunstancia que ha de ser tenida en cuenta a la hora de concretar los posibles incumplimientos”, y subrayando la necesidad de precisar los “detectados en la ejecución del contrato (...) que pudiesen, si es lo pretendido, dar lugar a la resolución (...), con indicación de si los mismos son imputables al contratista y las propuestas en cuanto a posible incautación de fianzas, daños y perjuicios, etc.”. Se señala que “la concreción podría centrarse en el caso de incumplimiento de los plazos parciales en los trabajos a desarrollar entre los meses 18 y 30, teniendo en

cuenta que el plazo contractual no concluyó, en identificar perfectamente aquellos trabajos que deberían estar hechos en el momento actual debiendo darse además un retraso del 25% que ha de quedar perfectamente demostrado; en el caso de incumplimiento del plazo total de ejecución en determinar exactamente la parte de los trabajos no ejecutados, en caso de incumplimiento del compromiso de adscripción de medios señalando la obligación del contratista y el personal que desarrolla el contrato”.

5. Con fecha 25 de agosto de 2008, la Directora General de Informática remite al Secretario General Técnico un informe “relativo al estado del expediente (...) a fecha 25 de agosto de 2008”. En el citado informe, suscrito por la Jefa del Área de Metodologías e Implantación de Sistemas de Información, se indica, respecto del modulo a realizar en los primeros 3 meses de ejecución del contrato, que “se ha entregado la estructura orgánica del Sespa. No se han entregado el resto de colectivos”. En cuanto a las tareas a efectuar en el periodo comprendido entre los 6 y los 9 meses siguientes a la adjudicación del contrato, se apuntan de forma genérica “múltiples errores” en la relativa a la “plantilla de plazas de estatutarios de sanidad” y la entrega parcial, “en mayo de 2008, con más del 25% de retraso” en la de “gestión de tiempos y planificación del servicio”, apreciando que “falta por entregar una parte importante del módulo, prevista para diciembre de 2008”. En relación con los trabajos a ejecutar entre los meses 12 y 15, se hace constar que se aprecian “múltiples errores”, detectados “posteriormente a la entrega”. Finalmente, sobre los trabajos a realizar entre los meses 18 y 30, se refleja que no se ha entregado ninguno de los “módulos”, ni tampoco ninguno de aquellos módulos “que no tienen una fecha concreta de entrega máxima pero, puesto que aparecen en el pliego de prescripciones técnicas, se entiende que deben entregarse antes de la finalización del contrato”.

En resumen, se concluye que “las entregas recibidas solo se refieren al ámbito del Sespa y tampoco en dicho colectivo se ha hecho entrega de todos los aspectos contratados. Además, y tras el estudio realizado en los últimos meses,

se han detectado múltiples errores en la calidad de las entregas parciales realizadas. Por tanto, estimamos que el ámbito del contrato entregado asciende a 5/53 del contrato a fecha de hoy, sin tener en cuenta los errores detectados y considerando la relación de módulos anteriores y su implantación en los tres colectivos señalados./ Las causas que han motivado los retrasos son fundamentalmente la escasez en calidad y cantidad de los medios materiales y humanos aportados al proyecto, así como el tiempo de dedicación que está suponiendo solucionar los errores detectados en las entregas realizadas que impiden avanzar en el resto del desarrollo del contrato./ Por todo lo expuesto, se solicita (que) se tomen las medidas que se consideren oportunas”.

**6.** El día 3 de septiembre de 2008, el Secretario General Técnico dirige a la Directora General de Informática un escrito mediante el que solicita la remisión de una propuesta, “que deberá partir del órgano u órganos encargados de la dirección y ejecución del contrato”, en la que “se concreten las medidas a adoptar por el órgano de contratación”, teniendo en cuenta que la vigencia del contrato finaliza el “12 de octubre de 2008, siendo la consecuencia inmediata que cualquier propuesta que se formule relacionada con el plazo final de ejecución ha de pasar previamente por su conclusión”, y que “constan en el expediente pagos realizados en base a facturas conformadas por la dirección del contrato”. Asimismo, se solicita que se aclare si lo que se pretende es resolver el contrato por causa de incumplimiento de la obligación de adscripción de los medios materiales y humanos comprometidos para la ejecución del contrato o si la “escasez en calidad y cantidad de los (...) aportados al proyecto”, a la que se refiere el informe, constituye “un coadyuvante más en el posible incumplimiento del plazo final”.

**7.** Con fecha 4 de septiembre de 2008, el Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información y la Directora General de Informática suscriben un informe en el que exponen que, “dado que el contrato

se formalizó en fecha 12 de abril de 2006 y el plazo de ejecución está establecido en 30 meses” ello hace presumir más que razonablemente que no se podrán cumplir en plazo los objetivos del contrato”. Asimismo, manifiestan que “advertidos los incumplimientos señalados de las obligaciones del contratista, así como de los plazos parciales del contrato, que acumulan un retraso superior al 25% y de la situación actual en que se encuentra el contrato, es por lo que desde la Dirección General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información y la Dirección General de Informática se propone la resolución del mismo motivada por las siguientes causas:/ 1) Errores múltiples en parte de los trabajos entregados y exceso en el tiempo de dedicación empleado para solucionar los mismos./ 2) Demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista./ 3) Incumplimientos en la entrega de las prestaciones a ejecutar, así como de los plazos parciales entre los meses 18 y 30 de su ejecución./ 4) Escasez en calidad y cantidad de los medios materiales y humanos aportados”.

**8.** Mediante Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de fecha 10 de octubre de 2008, notificada a la UTE el día 26 de ese mismo mes, se dispone la apertura del procedimiento de resolución del contrato de servicios del sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias.

**9.** El día 3 de noviembre de 2008, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por la representante de la UTE en el que solicita “vista y copia del expediente” ante “la vaguedad e imprecisión de las imputaciones realizadas a mi mandante en la Resolución y de la gravedad del procedimiento iniciado”.

**10.** Con fecha 6 de noviembre de 2008, la Jefa del Servicio de Contratación y Expropiaciones de la Secretaría General Técnica instructora solicita a la Dirección

General de Informática un “informe detallado sobre los incumplimientos de la empresa contratista que han dado lugar al inicio del expediente de resolución del citado contrato, acompañado de toda la documentación disponible acreditativa” de los mismos.

**11.** El día 10 de noviembre de 2008, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por la representante de la UTE contratista en el que esta afirma que la resolución de incoación del procedimiento de resolución contractual “no justifica en modo alguno” los incumplimientos, “lo que genera a mi representada una clara situación de indefensión”.

Considera que “los retrasos del proyecto no pueden ser imputados a la UTE, pues son consecuencia ineludible de las adaptaciones ordenadas por el propio Principado de Asturias que, por tanto, ha conocido (y consentido) no sólo la ejecución de aquellas, sino también, como es lógico, las demoras derivadas de las mismas” y que los trabajos “han sido ejecutados con la máxima diligencia y profesionalidad, y siguiendo, en todo momento, las directrices de la Administración”.

Según señala, “la actual dirección del proyecto” (la Dirección General de Informática) “revisó todos los trabajos realizados por la UTE, incluso los ya abonados, desde un criterio técnico distinto al utilizado por la anterior dirección del proyecto (la Dirección General de Modernización de la antigua Consejería de Economía y Administración Pública)” y que fue la “adaptación de los trabajos ejecutados al nuevo criterio técnico” de la Dirección General de Informática lo que “ocasionó, como es sabido, retrasos añadidos en la ejecución del contrato”.

Respecto a los “medios materiales y humanos asignados por la UTE a la ejecución del contrato”, estima que “se han ajustado en todo momento a las características de las tareas a su cargo y, en todo caso, a las concretas prestaciones ordenadas por la Administración”.

En cuanto a “los supuestos ‘errores’ a que alude” la Dirección General de Informática, manifiesta que responden “bien al cambio de criterio técnico respecto del mantenido en su momento por la (Dirección General de Modernización), o bien a la incorrecta utilización de los sistemas por sus usuarios (supuesto, este último, normal en este tipo de proyectos durante el periodo de adaptación a las nuevas aplicaciones). Además, cuando la UTE ha sido requerida por la Administración para la subsanación de errores, estos lo han sido debidamente por los mecanismos establecidos al efecto”.

Entiende que “la buena fe y diligencia con la que ha actuado mi representada, así como la preocupación que ha mostrado especialmente en los últimos meses, lo que se refleja en los numerosos intentos de comunicación con la Administración, contrasta con la imputación que ahora se le hace. Tanto el pago de las facturas ya abonadas como la falta de contestación del Principado implican, si no la responsabilidad de la Administración respecto de la evolución del proyecto, sí al menos su conformidad con lo hecho por la UTE”.

Indica, asimismo, que “desde febrero de 2008 el Principado de Asturias ha dejado de abonar a la UTE los trabajos realizados por importe de 1.317.500,03 euros” y “ha devuelto recientemente una factura, emitida en febrero de 2008, por importe de 3.325 €, que se corresponde con un curso de formación desarrollado por (una de las empresas integrantes de la UTE) a solicitud de la Administración”.

Por ello, manifiesta su “oposición al expediente de resolución contractual” y considera que “el impago por el Principado de Asturias de las facturas pendientes desde enero podría comportar la concurrencia de una causa de resolución imputable a la Administración de las previstas en la letra f) del artículo 111 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

**12.** Con fecha 14 de noviembre de 2008, la Jefa del Servicio de Contratación y Expropiaciones de la Secretaría General Técnica instructora remite a la UTE una

“copia de los documentos que obran en el (...) expediente a fecha actual”, que la recibe el 18 de ese mismo mes.

**13.** El día 16 de enero de 2009, la Directora General de Informática traslada al Servicio de Contratación y Expropiaciones de la Secretaría General Técnica un “informe de incumplimientos que refleja el estado de ejecución del proyecto, así como documentación acreditativa de dichos incumplimientos”.

El informe, suscrito por la Jefa del Área de Metodologías e Implantación de Sistemas de Información, tiene por objeto, según se señala en el mismo, “identificar la situación de la ejecución del contrato (...) a fecha 13-10-2008, fecha en la que finaliza” la ejecución del mismo.

El contenido del citado informe, en lo que al estado de ejecución de los diferentes módulos se refiere, es prácticamente idéntico al elaborado el 25 de agosto de 2008 por la misma Jefa de Servicio y en él se refleja que la empresa no ha entregado ninguno de los trabajos que debían realizarse en el plazo de 18 a 30 meses, ni tampoco aquellos cuya ejecución no está sujeta a plazos parciales pero que, “puesto que aparecen en el pliego de prescripciones técnicas, se entiende que deberían haberse entregado antes de la finalización del contrato”.

Señala que “diversos documentos firmados” dan cuenta de los incumplimientos que se achacan a la contratista, mencionándose, entre otros, un “documento con organigrama del proyecto, entregado por la UTE el 24-09-2007, a requerimiento de la dirección del proyecto (...) que no se corresponde en número ni en personas con el que se presenta en la oferta. Cabe destacar que aunque en el documento se presentan organigramas distintos para los colectivos de sanidad y educación, las personas son las mismas en los módulos comunes de ambos casos, por lo que es imposible que puedan realizar tareas para ambos colectivos a la vez, como se requería en el proyecto”. Además, debe tenerse en cuenta que “sólo aparecen en el organigrama presentado en septiembre de 2007” cuatro personas de las comprometidas en la oferta, apreciándose, asimismo, un cambio de perfil en dos de ellas.

Igualmente, se reseña el contenido de las actas de las reuniones celebradas por el "Comité de Dirección del proyecto" y por el "Comité de Seguimiento", incorporadas al expediente que analizamos, de las que resultan, según se indica, "los requerimientos realizados a lo largo de la ejecución del proyecto".

Según refiere, dicha documentación muestra que "desde los equipos de proyecto (...) se reclaman soluciones a los problemas detectados, se exige el cumplimiento de las tareas identificadas en el proyecto" y "la utilización de métodos y técnicas de trabajo necesarias en los proyectos informáticos, se ponen a disposición de la UTE los medios materiales y técnicos necesarios, se lleva a cabo (un) seguimiento exhaustivo del proyecto, no consiguiéndose respuesta por parte de la UTE".

Respecto a los motivos del incumplimiento, expone que "los errores detectados en los módulos puestos en producción obligaron así mismo a la dedicación de gran parte de los esfuerzos a intentar resolver los problemas ante la criticidad de los mismos. La UTE no puso los medios humanos necesarios para poder resolver los problemas y conseguir el resto de los objetivos del contrato, como se manifiesta a lo largo de las actas, en las que en muchos casos el porcentaje mayor de dedicación se centra en los módulos entregados en el ámbito del Sespa, debido a la cantidad de errores detectados y a que el resto de los módulos del contrato no están entregados". Además, identifica otras "causas" que han contribuido a la "no consecución del objeto del contrato", como la "ausencia de método en la gestión y desarrollo del proyecto" y la "escasez de medios humanos y escasa cualificación de los mismos".

**14.** Con fecha 23 de enero de 2009, la UTE adjudicataria recibe la notificación de apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días naturales a contar desde el siguiente al de recepción de la notificación.

**15.** Puesto de manifiesto el expediente a la UTE interesada con fecha 29 de enero de 2009, el día 2 de febrero de 2009 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que la representante de la contratista “reitera formalmente su oposición a la tramitación del expediente de referencia” y solicita al Servicio instructor, “a la vista del volumen de documentación obrante en el expediente”, la ampliación en cinco días del plazo para formular alegaciones; solicitud que es atendida mediante Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de la misma fecha.

**16.** El día 6 de febrero de 2009, se presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones firmado por la representante de la contratista. En él refiere que “desde la fecha de formalización del contrato y hasta mayo de 2007 (...) se realizaron adaptaciones significativas en el alcance y términos del contrato a instancias de la Administración”, tales como “el arranque escalonado de los módulos del Servicio de Salud (...) frente al unitario previsto en la oferta de la UTE para enero de 2007, lo que supuso una demora de más de 10 meses en el arranque total”, y “la decisión de la Dirección General de Función Pública, de febrero de 2007, en el sentido de posponer el arranque previsto para enero de 2008 a enero de 2009”. A juicio de la alegante, estas circunstancias, unidas a la “parcial e intermitente” dedicación al proyecto de los “responsables del colectivo de educación”, han ocasionado “retrasos” y un “importante sobrecoste económico” que cuantifica en 1.557.770 €.

Afirma que “una vez la (Dirección General de Informática) asumió sus funciones en relación con el contrato, el 4 de octubre de 2007 se celebró una reunión del Comité de Dirección del proyecto (cuya acta consta en el expediente), en la que, esencialmente (...): La UTE informó a la Administración del avance del proyecto (...) y apuntó ya la necesidad de actualizar el proyecto a los mayores costes asumidos por la UTE en su cumplimiento (...). La nueva dirección del proyecto planteó su desacuerdo con algunas de las decisiones

adoptadas por la (Dirección General de Modernización) y el Sespa y trató de atribuir a la UTE la responsabilidad por las consecuencias económicas derivadas de aquéllas (...). Los responsables de educación y de Función Pública plantearon las dificultades que, derivadas de la carga de trabajo de sus departamentos en determinadas fechas, supondría un arranque acorde con la programación establecida, proponiéndose posponer las tareas más relevantes del proyecto hasta enero de 2009”.

Reseña que tras aquella reunión la nueva dirección del proyecto “cambió el criterio técnico de la anterior dirección respecto de trabajos ya entregados, recepcionados (...) y abonados, exigiendo a la UTE su revisión y modificación, con los consiguientes retrasos en la ejecución de las tareas programadas y sobrecostes”, y pone de relieve que la Administración “dejó de abonar las facturas emitidas por la UTE respecto de los trabajos realizados a partir de febrero de 2008” y que, “tras numerosos intentos fallidos para contactar con el Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos, con fecha 19 de mayo de 2008, mi representada le remitió, vía correo electrónico, una propuesta de actualización del proyecto (...) en la que, en atención a las diversas modificaciones del contrato introducidas por la dirección del proyecto durante su ejecución (...), se planteaban a la Administración una serie de modificaciones al alcance del mismo con el objeto de mantener el equilibrio económico-financiero”; propuesta que reiteró el 10 de julio y el 12 de septiembre de 2008, y cuya copia adjunta al escrito de alegaciones.

No niega la representante de la UTE que haya incurrido en “demora en el cumplimiento de los plazos y en la entrega de las prestaciones”, aunque entiende que los retrasos se deben a las “adaptaciones al proyecto inicial consistentes, principalmente, en el arranque escalonado de los módulos del Sespa y la separación de los colectivos de educación y función pública”, ordenadas, según señala, por la Dirección General de Modernización. Argumenta que “el Principado de Asturias ha conocido (y consentido) no solo la ejecución de las referidas adaptaciones, sino también, como es lógico, las demoras derivadas

de las mismas”, y ha “abonado las facturas presentadas por la UTE que constan en el expediente y que representan más de un 75% del importe total del contrato (lo que contrasta significativamente con la afirmación de la Administración de que solo se ha ejecutado ‘5/53’ de lo contratado)”. Rechaza, sin embargo, que se haya incumplido la obligación de adscribir a la ejecución los medios comprometidos, pues sostiene que “la UTE ha asignado a la ejecución del contrato todos y cada uno de los medios materiales ofertados” y los medios humanos empleados “se han ajustado en todo momento a las características de las tareas a su cargo y, en todo caso, a las concretas prestaciones ordenadas por la Administración”.

En cuanto al incumplimiento consistente en “errores en parte de los trabajos entregados”, señala que “la gran mayoría de los supuestos ‘errores’ detectados por la (Dirección General de Informática) responden al cambio de criterio técnico de aquella respecto del mantenido en su momento por la (Dirección General de Modernización), o a la incorrecta utilización de los sistemas por sus usuarios” y que “en otros supuestos los errores han sido debidamente subsanados por la UTE cuando ha sido requerida para ello”. En cualquier caso, considera que “la eventual existencia de errores en determinados trabajos no puede considerarse como un ‘incumplimiento’ del contrato y, aunque así fuera, no tendría la suficiente entidad como para motivar la incoación de un expediente de resolución de un contrato administrativo por causa imputable al contratista, en tanto que para ello es necesario: que se trate de un incumplimiento culpable del contratista, nota esta la de la culpabilidad que, evidentemente, no puede predicarse respecto de simples ‘errores’” y “que se trate de un incumplimiento grave y que venga referido a una prestación principal del contrato”.

Por el contrario, entiende que, “de hecho”, es la propia Administración “la que ha incurrido en una causa de resolución imputable a la misma”, pues “dejó de abonar las facturas presentadas por la UTE respecto de los trabajos presentados a partir del mes de febrero de 2008 (...), por lo que, a fecha de hoy,

ha incurrido en una mora en el cumplimiento de su obligación de pago de más de 10 meses”.

Finalmente, aduce que “en ningún momento se hace referencia al criterio de la Administración sobre los efectos concretos que podría llevar aparejada la resolución del contrato, haciéndose vagas referencias a lo establecido en el TRLCAP o en el contrato (que, como es sabido, establecen diversas medidas no excluyentes ni exigibles en todo caso respecto de la resolución de los contratos)”. Por ello, y sin perjuicio de lo expuesto en anteriores alegaciones, entiende que “el acto que ponga fin al expediente que nos ocupa no debería pronunciarse sobre los efectos de una eventual resolución del contrato sin definir previamente sus efectos y, a la luz de aquéllos, evacuar un nuevo trámite de alegaciones”.

**17.** Mediante escrito de 18 de marzo de 2009, notificado el día 23 del mismo mes, la Jefa del Servicio de Contratación y Expropiaciones, da audiencia a la aseguradora de la contratista por un plazo de diez días naturales.

**18.** El día 3 de abril de 2009, se presenta en una oficina de correos un escrito, firmado por el representante de la aseguradora, en el que “se adhiere a las alegaciones efectuadas por la UTE”.

**19.** Con fecha 31 de marzo de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación y Expropiaciones remite a la Dirección General de Informática un escrito en el que señala que, “una vez evacuado el trámite de audiencia, a la vista de las manifestaciones vertidas en el mismo por la empresa adjudicataria referidas a la expresión ‘5/53’ contenida en el documento de fecha 25 de agosto de 2008, y a los efectos de redactar la correspondiente propuesta de resolución para su posterior remisión al Consejo Consultivo del Principado de Asturias al haberse formulado oposición por el contratista, se solicita aclaración acerca de qué

significado y alcance tiene la citada cifra que el contratista alude es la parte que la Administración afirma se ha realizado”.

**20.** En un informe fechado el 14 de abril de 2010, recibido en el Servicio de Contratación y Expropiaciones el día 17 de mayo de 2010 según consta en la diligencia extendida al efecto por la Jefa del Servicio, la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información explica que “el quebrado 5/53 constituye la expresión del número de servicios y aplicaciones entregadas en grado de desarrollo suficiente, puestos en relación con todos aquellos que tendrían que haber sido entregados”, y precisa que “este quebrado no entra a valorar factores como la carga de trabajo ni el coste que tiene cada una de las aplicaciones a entregar, siendo estos de una gran heterogeneidad./ Por todo ello, no cabe hacer una atribución directa entre los productos entregados (5/53) y la parte realizada del proyecto, en la que entran en juego otras variables como el peso específico de cada aplicación, la complejidad de las mismas o su estado de desarrollo a la fecha”.

**21.** El día 15 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación o Expropiaciones formula propuesta de resolución del contrato en la que, tras exponer los antecedentes del asunto, analiza las alegaciones formuladas por la representación de la UTE adjudicataria. En concreto, “respecto a lo manifestado por la UTE en el sentido de considerar que la demora en el cumplimiento de los plazos y en la entrega de las prestaciones ha sido debida, entre otras causas, a una serie de adaptaciones al proyecto inicial ordenadas por la Dirección General de Modernización consistentes en el arranque escalonado de los módulos del Sespa y la separación de los colectivos de educación y función pública”, menciona que “no es posible admitir que esas adaptaciones por parte de la entonces Dirección General de Modernización justifiquen el incumplimiento de plazos y entrega de prestaciones si tenemos en cuenta que en el pliego de prescripciones técnicas, en el apartado 4.2.1, relativo a las fases de implantación

del sistema, se hace constar que 'en términos generales, el desarrollo de una posible estrategia «progresiva» deberá contemplar la oportunidad de realizar el arranque de cada uno de los módulos ateniéndose a criterios funcionales, a los colectivos de empleados gestionados o a otros parámetros de gestión que garanticen el éxito del paso a explotación del sistema'. Entendemos por tanto que estaba prevista en el propio pliego la posibilidad de realizar un arranque escalonado de los módulos y la posibilidad de realizar el arranque atendiendo a los colectivos de empleados gestionados; la Unión Temporal de Empresas contratista, concedora del pliego, podría haber tenido en cuenta esa posible estrategia 'progresiva' planificando el trabajo de forma que el arranque progresivo no suponga un incremento del precio ni del plazo final del contrato".

Añade que "de la documentación que obra en el expediente no puede admitirse la decisión que según la UTE tomaron los responsables de educación de posponer las tareas más relevantes del proyecto hasta enero de 2009, e incluso sería discutible que así fuese, en el ámbito de función pública", pues "examinada el acta del Comité de Dirección de 4 de octubre de 2007 se constata que (...) al mencionar la posibilidad de posponer el arranque de la nómina de educación para julio de 2008 o incluso septiembre de 2008 o enero de 2009, teniendo en cuenta las manifestaciones del Director General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación sobre la dificultad de estas fechas por la carga de trabajo, y la posibilidad de posponer en el ámbito de función pública el arranque del expediente administrativo para septiembre de 2008 y la nómina para el 1 de enero de 2009, el Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos entiende que se deben recuperar tiempos y que si es posible se debería adelantar para el ámbito de función pública la fecha de septiembre de 2008 a la primavera de 2008 y la Directora General de Informática señala que no es posible retrasar más ningún módulo, que en cualquier caso deberían adelantarse. Téngase en cuenta, en todo caso, que la reunión del Comité de Dirección se produce en octubre de 2007, esto es el mes 18 dentro del plazo de

ejecución del contrato, siendo que la entrega de los módulos no referidos al ámbito del Sespa estaba prevista entre los meses 18 y 30”.

Asimismo, indica que “resulta difícil admitir que el cambio de criterio por la nueva dirección del proyecto haya provocado los retrasos e incumplimientos en cuanto a plazos y entrega de prestaciones, puesto que las atribuciones de la dirección del proyecto (...), fijadas en la cláusula 19 del pliego, son las normales que corresponden a un Director Técnico de la Administración con respecto a sus contratos”, subrayando que “en un proyecto de esta entidad todos los requisitos, funcionalidades, requerimientos, metodología de trabajo han de quedar perfectamente definidos en los pliegos y en la oferta técnica del contratista, sin que puedan excusarse los incumplimientos en cuanto a esos requisitos, funcionalidades, etc... en las instrucciones de la dirección del proyecto; instrucciones que, por otro lado, de haber sido de tal entidad que supusiesen una alteración sustancial del proyecto deberían constar de forma expresa por escrito en el expediente, así como la oposición del contratista a las mismas si no estaba, como parece ser, de acuerdo con ellas”.

Además, sostiene la autora de la propuesta, que “las apreciaciones sobre el método y equipo de trabajo de la UTE contenidas en el informe de la Dirección General de Informática de 16 de enero de 2009 (...) eran compartidas en alguna medida desde otros ámbitos de esta Administración, también implicados en el proyecto”.

Expone, asimismo, que “de una lectura detallada de las actas del Comité de Dirección y Comité de Seguimiento aportadas por la Dirección General de Informática junto a su informe se sigue que (...) a lo largo de los meses que transcurren entre el mes dieciocho del plazo de ejecución y el mes treinta (...) el equipo de trabajo de la UTE se dedicó mayoritariamente a resolver incidencias y errores en los módulos del Sespa, lo que conllevó obviamente una disminución importante de la dedicación a los módulos correspondientes al ámbito de educación y función pública; respecto a estos módulos del ámbito de educación y función pública se constata que desde el 28 de noviembre de 2008 se solicita a

la UTE una planificación conjunta del proyecto Asturcón RH, desde el 30 de enero de 2008 una reunión para completar los modelos objetivos de educación (y) desde el 5 de marzo de 2008 un documento ejemplo de parametrización para educación y documentos explicativos de conceptos generales; tareas a realizar que continúan pendientes en el último acta del Comité de Seguimiento que obra en el expediente, de 3 de octubre de 2008”.

Por otra parte, y en relación con “las manifestaciones vertidas por la empresa adjudicataria referidas a la expresión 5/53 contenida en el documento de fecha 25 de agosto de 2008”, se expresa que “no cabe hacer una atribución directa entre los productos entregados (5/53) y la parte realizada del proyecto, en la que entran en juego otras variables, como el peso específico de cada aplicación, la complejidad de las mismas o su estado de desarrollo a la fecha, y de las que se da cumplida cuenta en la documentación obrante en el expediente”.

Frente a la afirmación de la representante de la UTE según la cual la Administración habría incurrido en causa de resolución del contrato al no haber abonado las facturas correspondientes a trabajos realizados a partir del mes de febrero de 2008, indica que “resulta evidente que la Administración no abonó las citadas facturas por no considerar realizados los trabajos a que las mismas se refieren, teniendo en cuenta que en la cláusula 22 del pliego de cláusulas administrativas particulares se hace constar que ‘el adjudicatario del contrato tiene derecho al abono, con arreglo al precio convenido de los trabajos realizados, con sujeción al contrato otorgado, a sus modificaciones aprobadas o a las instrucciones dadas por escrito a la Administración contratante. El precio se pagará por bimestres sobre la ejecución realizada y certificada por la dirección del proyecto’”.

Finalmente, frente a la alegación de la contratista de que “la Administración no ha definido los efectos concretos que se podrían derivar de la resolución del contrato de referencia, provocando una situación de indefensión para la UTE a la que no se ha dado audiencia en relación con esos efectos”, se

señala que “los efectos de la resolución del contrato en los casos de incumplimiento culpable del contratista están claramente determinados en el artículo 113 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sin perjuicio de que en este supuesto dichos efectos estén además previstos en la cláusula 24 del pliego de cláusulas administrativas particulares (...). De acuerdo con lo expuesto no es posible admitir la indefensión que alega la Unión Temporal de Empresas que, como contratista de la Administración, debe conocer los efectos que conlleva la resolución de un contrato por incumplimiento culpable del contratista por estar determinados en la legislación sobre contratos administrativos y en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Concluye que la UTE “ha incurrido en un incumplimiento del contrato consistente en el incumplimiento del plazo total del mismo, que le resulta imputable al no quedar acreditadas las actuaciones de la Administración y demás circunstancias con las que la UTE pretende justificar dicho incumplimiento”, y propone “que se proceda a la resolución del contrato”, “a la incautación de la fianza definitiva, así como a la determinación de (los) daños y perjuicios a que hubiere lugar”, y a la “recepción y liquidación de los servicios si hubiere lugar”.

**22.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de septiembre de 2010, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de ejecución de un sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** La calificación jurídica del contrato que examinamos, atendiendo a lo señalado en la cláusula 1 del pliego de las administrativas particulares, es la propia de un contrato administrativo de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato -13 de marzo de 2006-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), a cuyo tenor, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 7.1 del TRLCAP, el contenido en el propio TRLCAP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, al objeto de determinar la ley aplicable al procedimiento de resolución contractual y a la competencia del órgano que debe acordarla hemos de remitirnos al momento de

incoación del procedimiento resolutorio, que en este caso ha tenido lugar mediante Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de 10 de octubre de 2008, lo que implica la aplicabilidad de la LCSP.

La normativa reguladora de la contratación pública atribuye a la Administración la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de esta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados legalmente.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de señalar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

En este sentido, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente (titular de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno), ha sido instruido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP, que remite a sus normas de desarrollo, y en los artículos 195 y 197 de la propia Ley. A tenor de estas normas, en relación con lo establecido en el artículo 109.1 del RGLCAP, la resolución de los contratos se sujeta, concurriendo las circunstancias, al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, cuando el procedimiento afecte a la garantía prestada; c) informe del Servicio Jurídico, salvo que la resolución se fundamente en la falta de constitución de la garantía definitiva o, como sucede en el caso que analizamos, en el incumplimiento del plazo de ejecución; y d) dictamen del Consejo Consultivo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el supuesto que examinamos se cumplen sustancialmente tales requisitos, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la aseguradora y a la UTE contratista, que se oponen a la resolución, sin que quepa apreciar la indefensión puesta de manifiesto por la contratista en el trámite de alegaciones, pues los efectos de la resolución contractual propuesta están establecidos en la cláusula 24 del pliego de las administrativas particulares suscrito como documento contractual por la unión temporal de empresas interesada en este procedimiento.

Constan en el expediente, asimismo, los pliegos aprobados para regir la contratación, el propio contrato, la documentación integrante de la proposición, varios informes técnicos sobre el estado de ejecución de los trabajos y la propuesta de resolución.

La competencia para acordar la resolución del contrato corresponde al órgano de contratación, conforme a lo señalado en el artículo 194 de la LCSP, que es, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, el o la titular de la Consejería. No obstante, antes de acordar la resolución contractual deberá recabarse la autorización del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, según dispone el artículo 109.1 del RGLCAP, y a tenor de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2/1995, antes citada, y en el artículo 8 de la Ley del Principado de Asturias 3/2009, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2010, dado que, por su cuantía y por haberse comprometido un gasto de carácter plurianual, es a este órgano al que correspondería, de conformidad con la legislación vigente, autorizar su celebración.

Por último, apreciamos que, iniciado el procedimiento de resolución del contrato de oficio, mediante Resolución de 10 de octubre de 2008, a la fecha de entrada de la consulta en este Consejo, el día 16 de septiembre de 2010, ha transcurrido el plazo máximo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

Al respecto, hemos de recordar que este Consejo Consultivo ha manifestado su criterio contrario a la aplicación supletoria de la LRJPAC en materia de caducidad en los procedimientos de resolución contractual, sosteniendo que no cabe “anudar al transcurso de un plazo de tres meses sin resolución expresa (...) la caducidad de dicho procedimiento de resolución” (Dictamen Núm. 68/2008, consideración jurídica tercera, *in fine*).

Ahora bien, no desconocemos que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.<sup>a</sup>), en Sentencia de 13 de marzo de 2008, se ha pronunciado en sentido opuesto, confirmando en su *ratio decidendi* el criterio ya apuntado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en sus Sentencias de 2 de octubre de 2007 y 19 de julio de 2004; tesis que igualmente sostiene la misma Sala (Sección 6.<sup>a</sup>) en su Sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, y que se confirma en la Sentencia de 8 de septiembre de 2010.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio expuesto y de las consideraciones sobre el fondo de la consulta que realizaremos a continuación, ilustra a la autoridad consultante acerca de la jurisprudencia vigente, al objeto de que valore la procedencia de incoar un nuevo procedimiento ajustándose al plazo máximo antes citado, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales. Sobre esta cuestión ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la incoación de un nuevo procedimiento de resolución únicamente procederá si la recepción de los trabajos y la liquidación del contrato no han tenido aún lugar, pues no procede acordar la extinción de un contrato por resolución si ya se ha extinguido por otra causa el vínculo contractual.

**TERCERA.-** En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar, en primer término, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo

dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de concurrir causa resolutoria, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Las causas de resolución aplicables a los contratos de servicios son las recogidas en el artículo 214 del TRLCAP, sin perjuicio de la remisión general de este precepto al artículo 111 del mismo cuerpo legal.

Pese a que en la propuesta de incoación del procedimiento de resolución contractual, de fecha 4 de septiembre de 2008, y en los informes técnicos que le sirven de soporte, se aducen como motivos para iniciarlo la falta de adscripción a la ejecución del contrato de los medios materiales comprometidos en la proposición o el incumplimiento de algunos de los plazos parciales de ejecución en los términos señalados en la cláusula 24 del pliego de las administrativas particulares aprobado para regir la contratación, además de otros incumplimientos que, de afectar a obligaciones contractuales esenciales, podrían tener cabida en el apartado g) del artículo 111 del TRLCAP, la propuesta de resolución se fundamenta en el incumplimiento culpable de la obligación de realizar las prestaciones objeto del contrato dentro del plazo total de ejecución del mismo, de conformidad con lo señalado en los artículos 95.3 y 111, letra e), del TRLCAP. Nuestro dictamen se ceñirá, por tanto, al análisis de si concurre o no dicha causa resolutoria.

Como resulta de la documentación que analizamos, la UTE contratista se obligó en su día a realizar, en el plazo de 30 meses, una prestación de hacer para la obtención de un resultado concreto que incluye, según la cláusula 1 del pliego de las administrativas particulares, la "implantación de un nuevo sistema de información para la gestión en materia de recursos humanos, tanto para la Administración General del Principado de Asturias, como para sus organismos y entes públicos". Para la consecución de este objetivo resultaba necesario el desarrollo, sujeto a una planificación temporal predeterminada en el mismo

pliego, de una serie de tareas sin las cuales no sería posible la funcionalidad del sistema informático de gestión de cuya instauración se trataba, y cuya no realización determinaba el incumplimiento contractual.

Resulta de los distintos informes técnicos obrantes en el expediente, destacadamente del de la Jefa del Área de Metodologías e Implantación de Sistemas de Información, en el que se refleja “la situación de la ejecución del contrato (...) a fecha 13-10-2008”, que a la fecha de finalización del plazo comprometido la contratista no había ejecutado en su totalidad y a satisfacción de la Administración las prestaciones convenidas, asumiendo la propia UTE en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia que no ha cumplido los plazos, aunque opone a la resolución que tal incumplimiento obedece a circunstancias ajenas a su voluntad.

No existiendo controversia sobre la realidad del incumplimiento, la cuestión se reduce entonces a determinar si aquel se ha originado por culpa de la contratista.

La UTE trata de exonerar su responsabilidad achacando lo que denomina “demoras” a determinadas decisiones con incidencia en el plazo de ejecución del contrato que, carentes de la preceptiva formalización, eran supuestamente adoptadas, no por el órgano de contratación, sino por la dirección del proyecto o incluso por otros órganos partícipes en el seguimiento del proceso de implantación. Según señala, tales decisiones consistieron en el “arranque escalonado de los módulos del Servicio de Salud (...) frente al unitario previsto en la oferta de la UTE” y en retrasar la ejecución de “las tareas más relevantes del proyecto”, relativas al “arranque” o puesta en productivo de las nóminas de Administración General y docentes comprometida en la oferta para enero de 2008, “hasta enero de 2009”. Asimismo, afirma que en el pretendido “retraso” ha tenido incidencia la dedicación “parcial e intermitente” del personal de la Administración que debía colaborar con la contratista en la implantación del sistema de gestión para el colectivo de educación, y la necesidad de revisar los

desarrollos realizados en el ámbito del Sespa que ya habían sido recibidos, ante un "cambio" del "criterio técnico" de la dirección del proyecto.

Frente a tales alegaciones, debe admitirse que la actitud del contratista que acata voluntariamente unas supuestas decisiones verbales de la trascendencia de las señaladas, sin solicitar una prórroga del plazo de ejecución en los términos del artículo 96.2 del TRLCAP, ni pedir la modificación del contrato en debida forma hasta el 10 de julio de 2008 -cuando faltaban poco más de tres meses para la finalización del plazo de ejecución y resultaba previsible, según evidencia el informe de la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información de 11 de junio de 2008, que no podría ejecutarse el contrato en el tiempo establecido- resulta, en primer lugar, inverosímil, ya que, en ausencia de la debida formalización de aquellas decisiones, las empresas integrantes de la UTE, por otra parte dotadas de una amplia experiencia en contratación con las Administraciones Públicas, sabían que incurrían en un incumplimiento de los plazos de ejecución frente al cual Administración adoptaría las medidas previstas en los pliegos y en la legislación contractual. Pero, además, ha de convenirse que la pasividad de la UTE, que no pone de inmediato en conocimiento del órgano de contratación que la planificación supuestamente rediseñada por distintas unidades administrativas ocasiona, según sus cálculos, no sólo el incumplimiento del plazo total de ejecución sino, además, un sobre coste superior al 30% del precio de adjudicación del contrato, es inaceptable por contraria a la diligencia que cabe exigir a cualquier contratista ante una incidencia en la ejecución contractual de la trascendencia de la alegada, y por ello los argumentos empleados por la UTE no resultan de recibo a los efectos de eximirla de su responsabilidad en el incumplimiento del plazo.

En cuanto al resto de las causas aducidas para justificar el incumplimiento contractual, hemos de señalar que tampoco parece creíble que, sin plantear incidencia alguna, la contratista aceptase dedicar la mayor parte del tiempo a realizar una revisión de los trabajos, ya recibidos, desarrollados en el ámbito del

Sespa, máxime si esta modificación, que iba a impedir la correcta entrega del resto de los trabajos con el consiguiente incumplimiento contractual, se sustentaba, como afirma, en un mero cambio de criterio técnico de la dirección del proyecto, y no en deficiencias funcionales de los módulos entregados, como sostiene la Administración. Por otra parte, en relación con la incidencia en la marcha de los trabajos de una supuesta falta de colaboración del personal de la Administración, ha de destacarse que tal imputación carece de soporte probatorio alguno.

Por ello, ha de concluirse que, puesto que las adjudicatarias no han acreditado la existencia de razones que, ajenas a su voluntad, justifiquen el incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato, este no puede achacarse sino a la propia UTE contratista.

Por otro lado, dicho incumplimiento no constituye un mero retraso o demora, como pretende la UTE, sino que afecta, además, a la prestación principal del contrato en forma de una "inobservancia esencial" del que constituye su objeto, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo y ha puesto de manifiesto este Consejo en anteriores dictámenes, pues no se ha cumplido la obligación contractual de implantar el sistema de información para la gestión en materia de recursos humanos de forma completa y en la totalidad del ámbito de la Administración General del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos.

En definitiva, este Consejo entiende que ha quedado acreditado el incumplimiento y que este resulta imputable al contratista, por lo que debe acordarse la incautación de la garantía definitiva constituida por las adjudicatarias y la instrucción del oportuno procedimiento encaminado a determinar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración. No obstante, la UTE tiene derecho al abono de los trabajos realmente ejecutados que sean de recibo, por lo que deberá, en su caso, procederse a la correspondiente recepción y liquidación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que una vez consideradas las observaciones realizadas, con especial ponderación de la relativa a la caducidad del procedimiento, procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de ejecución de un sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias, sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.