

Expediente Núm. 89/2011
Dictamen Núm. 153/2011

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 28 de abril de 2011, 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 1 de abril de 2011, 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".

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".

3. Mediante Resolución de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, de fecha 22 de febrero de 2011, se inicia el procedimiento de resolución del contrato de referencia "por incumplimiento por el contratista del plazo de ejecución del contrato".

La incoación del procedimiento mencionado se realiza disponiendo la “conservación” de diversos “documentos” recabados durante la instrucción de un procedimiento anterior, de idéntico objeto, cuya terminación por caducidad ha sido declarada, según consta en la citada resolución de inicio, mediante resolución de la misma Consejera de 17 de febrero de 2011. Los documentos mencionados, a los que se refiere el fundamento de derecho séptimo de la resolución de inicio, son los siguientes:

a) Informe suscrito, con fecha 4 de septiembre de 2008, por la Directora General de Informática y el Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información 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”. Manifiestan, asimismo, 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”.

b) Informe, suscrito por la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información de la Dirección General de Informática el día 16 de

enero de 2009, al objeto de “identificar la situación de la ejecución del contrato (...) a fecha 13-10-2008, fecha en la que finaliza” la ejecución del mismo.

En el citado informe 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”.

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”. Tal como 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”.

c) Actas del Comité de Dirección y Actas del Comité de Seguimiento.

d) Informe de la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información, fechado el 14 de abril de 2010, en el que se explica que el expediente de resolución del contrato “se encuentra fundamentado en el incumplimiento por el contratista del plazo total para la ejecución de las prestaciones objeto del mismo. A fin de establecer un criterio objetivo como valor de referencia, se identificaron los productos susceptibles de ser recibidos por la Administración, resultando un total de 53. Por otra parte, se detallaron cuántos de estos 53 habían sido efectivamente entregados, resultando 5./ Así pues, 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”. A continuación 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”.

4. La resolución de inicio del procedimiento se notifica al contratista y a su aseguradora los días 24 y 25 de febrero de 2011, respectivamente.

5. Con fechas 4 y 7 de marzo de 2011, respectivamente, la Jefa del Servicio de Contratación y Expropiaciones comunica a la UTE contratista y a la entidad aseguradora la apertura del trámite de audiencia, concediéndoles un plazo de

diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y adjuntándoles una relación de los documentos que integran el expediente.

6. El día 9 de marzo de 2011, una persona que actúa en nombre y representación de la contratista comparece en las dependencias administrativas y obtiene copia de alguno de los documentos incorporados al expediente. El mismo día se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que la representante de la UTE contratista solicita que “se tenga por formulada formalmente la oposición (...) a la resolución del contrato por causa imputable a la UTE”, y que “se conceda una ampliación de cinco días del plazo para formular alegaciones en el expediente de referencia”.

7. Mediante Resolución de 9 de la Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno de marzo de 2011, se dispone la ampliación en cinco días naturales del plazo concedido a la UTE para la formulación de alegaciones en el trámite de audiencia.

8. El día 18 de marzo de 2011, la representante de la UTE presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que niega el incumplimiento contractual que se achaca a su representada, asumiendo, no obstante, ciertos “retrasos en la ejecución del contrato” que imputa a decisiones adoptadas por la Administración, tales como “el arranque escalonado de los centros del Servicio de Salud del Principado de Asturias -Sespa-, frente al unitario previsto en el pliego y en la oferta de la UTE para enero de 2007, lo que supuso una demora de más de 10 meses en el arranque total del colectivo y un consiguiente sobrecoste económico valorado en 884.770 euros”; “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, con los

consiguientes retrasos en la ejecución del contrato (de un año) y lógicos sobrecostes económicos derivados de mantener asignados los recursos materiales y humanos al proyecto durante todo este tiempo”; y “la dedicación parcial e intermitente al proyecto de los responsables del colectivo de Educación, lo que, nuevamente, ha ocasionado retrasos y llevado aparejado unas importantes desviaciones económicas y temporales respecto de lo previsto en el contrato”.

En el ritmo de ejecución de los trabajos influyó, asimismo, según refiere, el hecho de que “en el mes de mayo del año 2007 se produjo un cambio en la dirección del proyecto, pasando la misma de la (Dirección General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información) a la Dirección General de Informática de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno del Principado de Asturias (...), lo que, debido al traspaso de funciones relativas a su dirección, ocasionó una paralización en el desempeño de aquellas por parte de la nueva dirección hasta octubre de 2007 (...). 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 (...), en la que (...) la nueva dirección del proyecto planteó su desacuerdo con algunas de las decisiones adoptadas por la (Dirección General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información) y el Sespa y trató de atribuir a la UTE la responsabilidad por las consecuencias económicas derivadas de aquellas”, planteando “los responsables de Educación y de Función Pública” 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 nuevamente las tareas más relevantes del proyecto hasta enero de 2009”. Señala que, “tras la reunión, la nueva dirección del proyecto asumida por la (Dirección General de Informática):/ cambió el criterio

técnico de la anterior dirección respecto de trabajos ya entregados, recepcionados en conformidad y abonados, exigiendo a la UTE su revisión y modificación, con los consiguientes retrasos en la ejecución de las tareas programadas y sobrecostes adicionales a los ya comentados”.

Según indica, “a partir de febrero de 2008, y a resultas de los nuevos criterios técnicos derivados del cambio de dirección, aludidos anteriormente, la Administración dejó de abonar las facturas emitidas por la UTE” por importe de 1.317.500 euros, y que “a pesar del impago de las facturas a que se ha aludido, la UTE mantuvo asignado al proyecto todos los medios requeridos (...) y siguió cumpliendo sus obligaciones contractuales desde febrero hasta octubre de 2008 (fecha de finalización del contrato originariamente prevista y en la que la Administración cortó el acceso al sistema al personal de la UTE)”.

Afirma que, “tras numerosos intentos fallidos de contactar con el Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, para tratar las desviaciones económicas y temporales producidas en el contrato, la UTE le remitió, vía correo electrónico, una propuesta de actualización del proyecto (...) en la que (...) planteaba una serie de modificaciones del alcance del mismo con el objeto de mantener el equilibrio económico-financiero que fue tomado en consideración en el momento de la suscripción del contrato original./ El 11 de junio de 2008 la citada propuesta de modificación fue desestimada por el Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos (...), adjuntado a su contestación un informe, elaborado por la nueva dirección del proyecto, relativo a la situación de este y en el que se planteaban una serie de incidencias en relación con su ejecución (...). Frente al escrito de 11 de junio de 2008, al que nos acabamos de referir, la UTE remitió al Viceconsejero un escrito, de 10 de julio de 2008 (...), por el que, esencialmente:/ Precisaba y matizaba el contenido del referido informe, desde la perspectiva de la UTE, manifestando

resumidamente que 'la gran mayoría de los «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, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información), o a la incorrecta utilización de los sistemas por sus usuarios'./ Solicitaba la modificación del contrato en unas condiciones que, debidamente consensuadas por las partes, tomaran en consideración los costes adicionales en que había incurrido la UTE como consecuencia de las adaptaciones incorporadas al proyecto a instancias del Principado de Asturias, de forma que, en todo caso, se respetara el equilibrio económico-financiero previsto en la adjudicación./ Y, a tal efecto, ponía de manifiesto su buena fe y disposición para buscar, conjuntamente con el Principado de Asturias, fórmulas conformes a Derecho que hicieran compatibles la continuidad del proyecto con los mayores costes que las distintas adaptaciones acordadas por la Administración, le habían supuesto./ Este escrito nunca ha sido contestado por la Administración".

Manifiesta la representante de la UTE adjudicataria que "lógicamente la oferta económica y temporal presentada por la UTE está irremediabilmente vinculada con la solución técnica planteada en la propuesta de la UTE, de tal forma que si la Administración altera dicha solución debe asumir también que se altere el precio y el plazo del contrato./ Por todo lo anterior, no puede sostenerse, como plantea la Administración, que el arranque escalonado de los módulos del Sespas estuviera ya previsto en los pliegos del contrato, sino que, al contrario, en la oferta y planificación del proyecto se planteó (y la Administración aceptó) un arranque unitario. Por ello, no pueden imputarse a la UTE los retrasos y sobrecostes que esta decisión de la (Dirección General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información) ocasionó sobre la ejecución del contrato".

Considera que “de la lectura” de las actas del comité de dirección del proyecto “se extrae meridianamente que fue el Principado de Asturias el que decidió desvincular los trabajos del proyecto relativos a Educación y Función Pública (con los consiguientes sobrecostes y retrasos asociados)” y afirma que, por esta razón, “no puede considerarse (...) que los retrasos (...) sean imputables a la UTE, sino que lo son única y exclusivamente al personal del Principado de Asturias”.

Señala que en el retraso influyó asimismo el hecho de que “la Administración revisó, desde un criterio técnico diferente, trabajos entregados, aceptados y pagados”. Afirma que “por muy definidos que se encuentren los requisitos y funcionalidades del sistema en los pliegos, es innegable que la interpretación que de los mismos pueda hacer la dirección del proyecto puede incidir en la marcha de los trabajos de un proyecto de la envergadura y complejidad como la del que nos ocupa. Lo anterior, con más razón en este caso, en el que, como decimos, hubo dos direcciones de proyecto diferentes, pudiendo destacarse que mientras que la primera de ellas (...) recepcionó y pagó prestaciones equivalentes al 75% del precio del contrato, la segunda (...) sostiene, ahora matizadamente, que solo se han ejecutado ‘5/53’ partes de este. El cambio de criterio técnico resulta evidente”. Asegura, a continuación, que “la UTE sí que manifestó por escrito su oposición al referido cambio de criterio técnico, y (...) que si tales aspectos no constan en el expediente administrativo es, simple y llanamente, porque la Administración (que es la encargada de formar y custodiar el expediente) los ha omitido”.

Señala que “la Administración adoptó otras decisiones en el marco del contrato que supusieron desviaciones significativas respecto de los trabajos inicialmente programados en el proyecto, pudiendo destacarse:/ La prestación de soportes in situ al proyecto a partir del 26 de diciembre de 2006 (...). La realización, desde enero de 2007, de un servicio de outsourcing de nómina a

petición de la (Dirección General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Informática) lo que supuso una desviación económica de 102.202,83 € (IVA incluido)./ La ejecución, a resultas de los cambios de criterio de la Administración, de hasta tres versiones diferentes del módulo de tiempos (del que se reconocieron y pagaron 2 versiones diferentes), lo que supuso una desviación económica de 213.600 € (IVA incluido)./ Aunque a los anteriores trabajos no se les asigne una desviación temporal específica, lo cierto es que su ejecución por la UTE (...) sí ayuda a explicar el retraso experimentado en la finalización del proyecto, que es completamente ajeno a la UTE”.

Muestra su disconformidad con la identificación de trabajos no entregados por la UTE que efectúa la Administración, y, a tal efecto, refiere que “se recogen como no entregadas prestaciones que, de hecho, fueron recepcionadas y pagadas por la Administración, tales como, por ejemplo, el módulo de acción social, el portal del empleado para el Sespa, el cuadro de mando de los datos históricos”, etcétera.

Declara que “la UTE sí trasladó a la Administración las desviaciones económicas y temporales que sus decisiones estaban ocasionando sobre la marcha del proyecto” y que “manifestó formalmente en repetidas ocasiones la necesidad de recoger en el contrato (tanto en términos económicos y temporales) las adaptaciones introducidas por la Administración en el proyecto./ Lo que sucede nuevamente es que, como hemos visto, la Administración ha omitido numerosa y relevante documentación del expediente”.

Asimismo pone de relieve que, “a pesar de los supuestos numerosos incumplimientos de la UTE, la Administración nunca le ha sancionado ni amenazado con hacerlo, aplicando el régimen de infracciones y sanciones previsto en el contrato (cláusula 27 del PCAP)./ Solo ante los numerosos requerimientos de la UTE de actualización del contrato (para reflejar las desviaciones que se habían producido como consecuencia de las decisiones de

la Administración), el Principado empezó a hablar de los supuestos incumplimientos de la UTE, manteniendo (...) al contratista en la ejecución de los trabajos hasta la finalización del plazo inicialmente previsto./ Más que haber habido un incumplimiento del contrato por parte de la UTE, su denuncia ahora por el Principado responde a una voluntad de no afrontar las desviaciones económicas que sus decisiones unilaterales provocaron en el proyecto”.

Estima que “el hecho de que no se hayan conseguido los resultados que se esperaban no implica que deba considerarse incumplido culpablemente el contrato” y que “interpretando sistemáticamente los pliegos que lo rigen, y a pesar de especificarse los objetivos y prestaciones concretas que se persiguen con su suscripción, el contrato no puede calificarse como un negocio jurídico de resultado, en el sentido de que la remuneración del contratista esté ligada a la obtención de lo pretendido”, pues “la cláusula 3.4 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares establece que ‘ambas partes podrán acordar una prórroga anual en el plazo de ejecución, sin que las prórrogas sucesivas puedan ser concertadas conjuntamente por un plazo superior al originariamente fijado para el contrato’, lo que da a entender que el contrato no es ajeno a las innumerables variables que podían incidir en la marcha de los trabajos y determinar la necesidad de acordar una prórroga para la culminación de los objetivos perseguidos con el proyecto”.

Entiende que es la Administración quien “ha incurrido en una causa de resolución del contrato” por causa “imputable a la misma”, debido a la ausencia de pago de la facturación presentada “desde el mes de febrero de 2008 hasta el (de) octubre siguiente”, y, subsidiariamente, tras negar de nuevo el incumplimiento de su representada, manifiesta que, “aun cuando pudiera considerarse que sí le es imputable a la UTE el referido incumplimiento, de lo que no hay duda alguna es de que la Administración también ha sido partícipe de dicho incumplimiento, por lo que también le es imputable./ Por ello, a lo

sumo, resultaría de aplicación al presente caso la doctrina de la concurrencia de culpas, conforme a la cual, la resolución del contrato habría de acordarse sin incautación de la garantía y sin imposición de indemnización a favor de ninguna de las partes”.

Finalmente, señala que “el impago de las facturas pendientes de abono a la UTE motivó que esta recurriera ante el Tribunal Superior de Justicia la desestimación presunta de las diferentes solicitudes con las que se requirió a la Administración el pago de aquellas. En la actualidad, las partes han evacuado todos los trámites previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estando el procedimiento únicamente pendiente de que se dicte sentencia./ Aunque el objeto del procedimiento contencioso no es exactamente el mismo que el de resolución contractual que ahora nos ocupa, lo cierto es que en el mismo se están valorando (...) los supuestos incumplimientos culpables del contrato por parte de la UTE./ A pesar de que no existe una litispendencia en sentido estricto entre dicho procedimiento y el presente, lo cierto es que la resolución contractual planteada podría entrar en conflicto con una eventual sentencia favorable a los intereses de la UTE (...). Por ello, la UTE considera que la Administración debería esperar a que se dicte sentencia en el procedimiento contencioso-administrativo referido a efectos de decidir sobre la procedencia de resolver el contrato por incumplimiento culpable del contratista”.

Con base en lo expuesto, solicita “el archivo de las actuaciones y el sobreseimiento del procedimiento (...) de resolución del contrato” y “la resolución del mencionado contrato por causa imputable a la Administración o, a lo sumo, supletoriamente, con concurrencia de culpas, sin incautación a la UTE de la garantía definitiva ni imposición de indemnización de daños y perjuicios”. Con carácter supletorio, pide que “se espere a que se dicte sentencia en el marco del procedimiento contencioso-administrativo pendiente

sobre este contrato” y, “en todo caso (...), el pago inmediato de las cantidades adeudadas (...), más los intereses legales correspondientes y la indemnización por los gastos de gestión de cobro correspondientes”.

Al escrito de alegaciones adjunta copia de numerosos documentos, entre los que destaca un informe de la propia empresa sobre las “desviaciones económicas y temporales producidas en la ejecución del proyecto”, actas del Comité de Seguimiento, “informes de estado y evolución del proyecto”, así como distintos escritos, entre ellos el de formalización de la demanda, presentados por la representación de la UTE en el curso del proceso contencioso-administrativo referido.

9. El día 29 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio instructor formula propuesta de resolución en la que, tras exponer los antecedentes del asunto, analiza las alegaciones planteadas por la representante de la contratista. Señala, en primer lugar, que, “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, hemos de señalar que no es posible admitir que esas adaptaciones por parte de la Dirección General de Modernización justifiquen el incumplimiento de plazos y entrega de prestaciones si tenemos en cuenta que (...) estaba prevista en el propio pliego (de prescripciones técnicas) 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. A mayor abundamiento, la presentación a la licitación supuso la aceptación de las cláusulas contenidas en los pliegos que la rigen, entre otras la transcrita, y de la que se deduce ese posible arranque escalonado; es más la UTE inició de esta manera la ejecución sin que en el primer momento se manifestase contraria a ello, cosa que bien pudo haber planteado, por ejemplo, la posible resolución del contrato por modificación de las condiciones de su ejecución. Ha sido la Administración, cuando se cumple el plazo de ejecución y el contrato no está ejecutado en su integridad, quien ha instado la resolución del contrato. No resulta admisible que se acepte la ejecución del contrato en unos términos y solo cuando estos no pueden ser ejecutados se achaque la responsabilidad a la otra parte”.

Refiere, seguidamente, que “no está justificado en el expediente que la decisión de realizar el arranque escalonado sea exclusivamente de la Dirección General de Modernización y el Sespa. No aparece reflejada en ninguna de las actas que las causas del retraso sean motivadas por el Principado de Asturias, como se asegura por parte de la UTE, por lo que sus afirmaciones carecen de todo sustento fáctico”. Asimismo, destaca que, “como se refleja en las actas de seguimiento, la UTE, responsable de elaborar la presentación del avance del proyecto y demás acciones a seguir, plantea el arranque escalonado en los centros (...). Además, de la lectura cronológica de las actas se extrae que se van retrasando las planificaciones de arranque plasmadas en cada documento”.

Afirma 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 la función pública. 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 de 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 Sespa estaba prevista entre los meses 18 y 30 del plazo de ejecución del contrato”.

En cuanto al supuesto “cambio de criterio técnico por parte de la dirección del proyecto una vez asumidas las competencias por la Dirección General de Informática”, precisa que “dicho cambio tuvo lugar formalmente el 4 de octubre de 2007” y que “no supuso ninguna paralización de la ejecución del proyecto”, y destaca que la metodología de gestión de proyectos que “debe seguirse en la ejecución del contrato” es la misma “cualquiera que sea el departamento encargado de la dirección del proyecto”. En este sentido, señala que “en el pliego de prescripciones técnicas se definen claramente los requerimientos, funcionalidades y requisitos técnicos del proyecto, así como pormenorizadamente los requisitos y funcionalidades de cada uno de los módulos. Teniendo en cuenta lo expuesto 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 por parte de la Administración (...) son las normales que corresponden a un director técnico de la Administración con respecto a sus contratos (...). En resumen, en un proyecto de esta entidad todos los requisitos, funcionalidades, requerimientos, metodología de trabajo han de quedar perfectamente definidos en los pliegos y 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". Entiende que de las actas del Comité de Seguimiento que obran incorporados al expediente "se deduce que no se ha producido un cambio de criterio técnico (...) y que lo que se considera por la UTE como revisión de trabajos entregados no es sino un intento de conseguir que las prestaciones a ejecutar lo fuesen de manera correcta".

Respecto a la supuesta adopción, a instancia de la Administración, de otras decisiones que suponían una variación significativa respecto de los trabajos inicialmente programados en el proyecto y que, según la UTE contratista, ayudaría a explicar el retraso experimentado en la finalización del proyecto, señala la Jefa del Servicio instructor que el "servicio de outsourcing de la nómina" no es "un servicio fuera del alcance del proyecto, sino (de) los servicios de soporte al arranque y mantenimiento correctivo reflejados ambos en el pliego de prescripciones técnicas y en la oferta de la UTE", y, en relación con el "cambio de criterio de la Administración que dio lugar a que se realizaran hasta tres versiones del módulo de gestión de tiempos" niega que la Administración haya cambiado "el planteamiento y las especificaciones del módulo (...). Según figura en las actas de seguimiento del proyecto, desde el

Principado de Asturias no se solicita ninguna modificación de lo desarrollado hasta esa fecha, sino que se reclama información acerca de las tareas pendientes para la implantación y que son responsabilidad de la UTE. Además, y tras haber podido realizar las pruebas funcionales de los trabajos entregados por la UTE y la evidencia de errores y la falta de tareas que son críticas para que la implantación se pueda aceptar, la (Dirección General de Informática) reiteradamente informa de la situación a la UTE y le pide que lo solvete, sin realizar cambio de planteamiento ni de especificaciones alguno ni cambiar la fecha de arranque. Ante tales requerimientos, la UTE no responde hasta fechas posteriores al arranque previsto. Por todo ello, en ningún caso se puede asumir que haya habido ningún segundo desarrollo asociado a ningún cambio de criterio”.

Respecto a la afirmación de la contratista de que “el cuadro de prestaciones entregadas recogido en el escrito no se adecua a las efectivamente realizadas, recepcionadas y pagadas”, la instructora se remite “al informe emitido el 16 de enero de 2009 por la Jefa del Área de Metodología e Implantación de Sistemas de Información de la Dirección General de Informática con objeto de identificar los módulos objeto del contrato no entregados y la situación de ejecución del contrato a fecha 12 de octubre de 2008, así como al Acta de situación de proyecto de 10 de octubre de 2008”.

En cuanto a la alegación de que “la UTE sí trasladó a la Administración las desviaciones económicas y temporales que sus decisiones estaban ocasionando sobre la marcha del proyecto”, afirma la Jefa del Servicio instructor que “de una lectura detallada de las actas del Comité de Dirección y del Comité de Seguimiento aportadas por la Dirección General de Informática junto a su informe se sigue que en las fechas en que se celebraron las primeras reuniones del Comité de Dirección del proyecto la Unión Temporal de Empresarios puso de manifiesto una serie de desviaciones en el proyecto que

conllevaban repercusiones económicas, en concreto en el acta del Comité de Dirección de fecha 14 de noviembre de 2007 la Directora General de Informática solicita al director de proyecto de la UTE que realice una petición formal en este sentido. Sin embargo, tal y como se constata en los documentos aportados por el propio contratista no es hasta el 10 de julio de 2008, esto es, casi ocho meses después, cuando el contratista solicita formalmente por escrito la modificación del contrato. Es cierto que la modificación del contrato es una prerrogativa de la Administración; sin embargo, el contratista, ante una solicitud por parte de la Administración de que presente formalmente una petición detallando las desviaciones y repercusiones económicas del proyecto, no lo hace hasta ocho meses más tarde”.

Sobre la observación de que “la Administración no ha aplicado el régimen de infracciones y sanciones previsto en el contrato”, señala que “efectivamente en los pliegos que rigen la contratación se contempla un régimen de penalidades que puede ser objeto de aplicación por parte del órgano de contratación, se trata de una posibilidad de actuación; en este caso, la resolución del contrato se basa en el incumplimiento del plazo total del contrato y su aplicación no requiere una previa intimación por parte de la Administración”.

Destaca, a continuación, que “la cláusula 1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares determina los objetivos que se pretendían alcanzar con la contratación de referencia” y que “estos objetivos no han sido satisfechos, por lo que no se puede afirmar que el contrato se haya cumplido”. Aclara que “no ha de confundirse la posibilidad de prórroga del contrato con la ampliación posible del plazo de ejecución” y que “la cláusula 3.4 de los pliegos hace referencia a la posible prórroga contractual por (el) periodo de un año de aquellas prestaciones que sean susceptibles de la misma, pero esto nada tiene que ver con la posibilidad de solicitar ampliación del plazo de ejecución para

conseguir el cumplimiento del contrato; a mayor abundamiento, no consta en el expediente solicitud alguna de ampliación del plazo de ejecución”.

A propósito de “las restantes alegaciones de la UTE formuladas en el trámite de audiencia concedido al efecto”, indica si la Administración no abonó las facturas cuyo pago reclama la contratista fue “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 por la Administración contratante. El precio se pagará por bimestres sobre la ejecución realizada y certificada por la dirección del proyecto’. Seguidamente, y por lo que se refiere “a la posible concurrencia de culpas”, manifiesta que “no se comparte dicha alegación desde el mismo momento en que se inicia el expediente de resolución de contrato por causas imputables al contratista”.

Sobre los efectos de la resolución del contrato, precisa que “están claramente determinados en el artículo 113 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas” y en “la cláusula 24 del pliego de cláusulas administrativas particulares”, por lo que “en todo caso será incautada la garantía definitiva y además se indemnizará a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda del importe de la garantía incautada. En el artículo 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se establece el procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios que en todo caso requerirá decisión motivada del órgano de contratación y audiencia del contratista”.

Respecto a la pendencia del proceso judicial en curso, subraya a que “el procedimiento contencioso-administrativo pendiente, como bien dice la UTE ‘no es exactamente el mismo que el de resolución contractual’, pues aquel es “un

proceso de reclamación de cantidad (...) mientras que en el presente expediente se debate sobre el cumplimiento o incumplimiento de un contrato y sobre si este último resulta achacable al contratista. No negando la relación existente, se trata de dos procedimientos diferentes en instancias diferentes y con consecuencias también diferentes”.

Por ello, propone “que se proceda a la resolución del contrato para la ejecución del sistema integral de información para la gestión de la nómina y los recursos humanos dependientes de la Administración del Principado de Asturias por incumplimiento culpable del contratista” y “a la incautación de la fianza definitiva, así como a la determinación de daños y perjuicios a que hubiere lugar” y a la “recepción y liquidación de los servicios si hubiere lugar”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de abril de 2011, registrado de entrada el día 7 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.- El presente dictamen reproduce, sustancialmente, las consideraciones vertidas en el Dictamen Núm. 350/2010, de este Consejo, al tratarse del mismo asunto.

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 22 de febrero de 2011, 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 opone a la resolución.

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 el o la titular de la Consejería, 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, en relación con el artículo 109.1 del RGLCAP y el artículo 292.4 de la LCSP. No obstante, antes de acordar la resolución contractual deberá recabarse la autorización para ello del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, a tenor de lo establecido en los referidos preceptos de la LCSP y en el artículo 38 de la Ley 2/1995, antes citada, dado que, por su cuantía y por comprometerse un gasto de carácter plurianual, es este órgano el que ha autorizado su celebración.

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.

La causa de incoación del procedimiento de resolución que analizamos es el incumplimiento del plazo total de ejecución, de conformidad con lo señalado en los artículos 95.3 y 111, letra e), del TRLCAP.

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 Metodología 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 se opone a la resolución argumentando que la falta

de implantación del sistema informático de gestión en el plazo convenido obedece a circunstancias ajenas a su voluntad.

Acreditado el incumplimiento del plazo de ejecución, la cuestión se reduce entonces a determinar si aquel se ha originado por culpa de la contratista.

Aduce la representante de la UTE que el “que no se hayan conseguido los resultados que se esperaban no implica que deba considerarse incumplido el contrato” pues este “no puede calificarse como un negocio jurídico de resultado, en el sentido de que la remuneración del contratista esté ligada a la obtención de lo pretendido”, como muestra, según afirma, el dato de que el pliego de cláusulas administrativas permita una prórroga anual del plazo de ejecución.

Tal apreciación no puede compartirse, dado que, en primer lugar, el contrato, los pliegos aprobados y la proposición misma de la adjudicataria, no dejan lugar a dudas acerca del objeto y fin contractual, que, en lo esencial, culmina con la “implantación” de un sistema informático de gestión en las debidas condiciones de funcionalidad. Por otra parte, como se señala acertadamente en la propuesta de resolución, la mera posibilidad de ejecutar el contrato más allá del plazo inicialmente establecido -bien mediante una prórroga de “aquellas prestaciones que sean susceptibles de la misma”, bien a través de la posibilidad que contempla el artículo 96.2 del TRLCAP, ninguna de las cuales se ha dispuesto en este caso- nunca permitiría amparar el incumplimiento del plazo contractual.

La UTE trata, asimismo, 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, la necesidad de revisar determinados desarrollos que ya habían sido “entregados, recepcionados de conformidad y abonados”, ante un “cambio” del “criterio técnico” de la dirección del proyecto, la supuesta paralización de actuaciones debida al cambio en la dirección técnica entre mayo y octubre de 2007 y la encomienda de nuevos trabajos no contemplados en el proyecto inicial.

Afirma la representante de la UTE que, pese a que en su oferta había contemplado el arranque unitario de ciertos módulos, retrasó el ritmo de ejecución de los trabajos para adaptarlo a la planificación impuesta por los participantes en el Comité de Dirección del proyecto, que se prolongaba más allá del plazo total contractualmente previsto.

Según cálculos de la propia contratista, los citados cambios en la planificación de las tareas suponían una importantísima alteración del precio del contrato que superaba, según documentación aneja al escrito de alegaciones, el 30% del precio de adjudicación. Pese a ello, y a que algunos aspectos de la nueva planificación, como la decisión de posponer el “arranque” de los módulos de función pública, se habrían adoptado, según ella misma señala, en “febrero de 2007”, no solicitó formalmente la modificación del contrato hasta el 10 de julio de 2008, esto es, cuando faltaban poco más de tres meses para la

finalización del plazo de ejecución, aduciendo que, a pesar de intentarlo, no lograba “contactar” con la Administración.

Como señalamos en nuestro anterior Dictamen, los argumentos empleados por la UTE no resultan de recibo a los efectos de eximirla de su responsabilidad en el incumplimiento del plazo. La justificación de su forma de proceder, asumiendo durante casi 18 meses, sin plantear incidencia alguna, los mayores costes que originaba una planificación distinta a aquella a la que estaba vinculada, revisando desarrollos ya realizados conforme al contrato como consecuencia de un “cambio de criterio técnico” de la dirección del proyecto, e incluso realizando nuevos trabajos no contemplados en el proyecto inicial, pese a que la Administración supuestamente incumplía sus obligaciones de pago, resulta inverosímil, es inaceptable por contraria a la diligencia que cabe exigir a cualquier contratista ante incidencias en la ejecución contractual de la trascendencia de las alegadas y, además, es rebatida en todos sus extremos por la Administración en la propuesta de resolución que analizamos.

Puesto que el contrato nunca se modificó, la UTE se encontraba obligada a ejecutar sus prestaciones en los términos y con sujeción a los plazos establecidos en aquel, en los pliegos aprobados y en el calendario de trabajo incorporado a su oferta que tiene igualmente carácter contractual.

Acreditada la constitución en mora por incumplimiento del plazo total de ejecución, a la que no es óbice la falta de intimación previa por parte de la Administración, tal y como establece el artículo 95.2 del TRLCAP, y puesto que la adjudicataria no ha acreditado la existencia de razones que, ajenas a su voluntad, justifiquen aquel incumplimiento, la responsabilidad del mismo ha de achacarse exclusivamente a la propia UTE contratista.

Por otro lado, la falta de ejecución en plazo del contrato 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 a la contratista, por lo que procede la resolución contractual pretendida, sin que la sustanciación en sede contencioso-administrativa, a instancia de la UTE, de la reclamación de cantidades correspondientes a trabajos supuestamente ejecutados en el marco del mismo contrato obligue a la Administración a diferir la resolución contractual a un momento posterior a la terminación del proceso en vía judicial.

Sentado lo anterior, la resolución ha de conllevar, conforme a lo señalado en el artículo 113.4 del TRLCAP, la incautación de la garantía definitiva y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuya cuantificación habrá de realizarse teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 113 del RGLCAP. 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 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.