

Expediente Núm. 34/2014
Dictamen Núm. 40/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de marzo de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 14 de febrero de 2014 -registrada de entrada el mismo día-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de trabajos de revisión y actualización del inventario municipal de bienes y derechos y la formación del inventario separado del patrimonio público del suelo del Ayuntamiento de Oviedo, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo de 25 de octubre de 2012, se adjudica el contrato de trabajos de revisión y actualización del inventario municipal de bienes y derechos y la formación del inventario separado del patrimonio público del suelo del Ayuntamiento de

Oviedo, por un precio de 189.950 euros, IVA excluido, y un plazo de ejecución de catorce meses.

El día 3 de diciembre de 2012 se formaliza el contrato en documento administrativo.

2. Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, el justificante de depósito en la Tesorería municipal de la garantía definitiva por importe de 9.497,50 euros, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas aprobados para regir la contratación, la proposición de la adjudicataria y el informe técnico de valoración de las proposiciones presentadas.

En la cláusula tercera, apartado 2, del pliego de las administrativas particulares se establece que "los trabajos deberán desarrollarse conforme en los plazos parciales o etapas reseñados en la cláusula 3 (*sic*) del pliego de prescripciones técnicas, y en la cláusula decimotercera del mismo pliego, relativa a la resolución del contrato, se hace remisión expresa a las causas "previstas en los artículos 223 y 308 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como aquellas que, en su caso, se establezcan expresamente en este contrato y cualesquiera otras determinadas en la legislación vigente", señalándose más adelante que, "en concreto, serán causas de resolución", entre otras, "no disponer de los medios personales y/o materiales resultantes de su oferta y de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas". La cláusula vigésimo tercera, sobre los criterios para la adjudicación, determina que serán objeto de valoración las "mejoras sobre los medios personales mínimos obligatorios: hasta 5 puntos".

En el pliego de prescripciones técnicas, la número VII señala que "el licitador deberá acreditar en su oferta que dispone de elementos y personal suficiente para la realización de la totalidad del trabajo descrito en el presente pliego y con experiencia suficiente para el cumplimiento de los fines

propuestos; asimismo, presentará un plan de trabajo adaptado al plazo de ejecución, especificando los plazos parciales para los distintos trabajos". En el apartado 1 de la citada prescripción se establece que "el equipo de trabajo estará compuesto al menos del siguiente personal:/ Un Licenciado en Derecho con experiencia en Derecho Público, tanto Administrativo como Urbanístico./ Un Ingeniero Técnico en Topografía./ Un Aparejador o Arquitecto./ Un Ingeniero Técnico Informático./ Un Auxiliar Administrativo./ Se requiere asimismo disponibilidad y prestación de sus servicios a jornada completa", y en el apartado 3 se indica que "la totalidad de los trabajos deberán desarrollarse en un plazo de catorce meses, a partir de la fecha de formalización del contrato. El licitador presentará un cronograma que refleje el desarrollo de los distintos trabajos a realizar". Seguidamente, se expresa que "los trabajos se desarrollarán en seis etapas", describiéndose las tareas a ejecutar en cada una de ellas, y se preceptúa que "los trabajos relativos a las cuatro primeras etapas deberán estar finalizados antes de que transcurran los 10 primeros meses de vigencia del contrato".

En el informe técnico de valoración de las ofertas presentadas, que suscribe la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio con fecha 27 de septiembre de 2012, se otorga a la empresa que luego sería propuesta como adjudicataria del contrato la puntuación máxima en el criterio "mejoras sobre los medios personales mínimos obligatorios".

3. El día 14 de enero de 2013, la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio y responsable del contrato libra un informe en el que deja constancia de que por parte de la empresa adjudicataria se ha comunicado verbalmente que "ya no dispone de Delegación en Asturias" y que el representante de la empresa, que también era uno de los miembros del equipo de trabajo propuesto, ha cesado en su relación laboral, siendo sustituido por otro trabajador. En el citado informe alude a los compromisos de adscripción de personal asumidos por la adjudicataria en su proposición, que, según señala, incluían como "personal

complementario" a "9 personas", y destaca que "estos especialistas no incluidos en el mínimo del pliego fueron objeto de valoración en el informe emitido el 27 de septiembre de 2012, relativo a la puntuación de las propuestas admitidas en la licitación". Seguidamente, precisa que, aunque el pliego de prescripciones técnicas "no exige que la adjudicataria disponga de oficina en Oviedo", esta se comprometió en su oferta a disponer de "una oficina permanente" en la ciudad durante el periodo de ejecución del contrato.

4. Trasladado el informe de la responsable del contrato a la adjudicataria, concediéndole un plazo de diez días para la formulación de alegaciones, con fecha 30 de enero de 2013 se recibe en el registro municipal un escrito en el que la representante de la empresa afirma que todas las personas propuestas en su oferta, a excepción de las que cita, pertenecen a la plantilla de la compañía en la actualidad, y asegura que la adjudicataria cumple "todos y cada uno de los puntos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas y ofertados (...), tanto en relación al equipo técnico mínimo y complementario como a la oficina permanente a disposición de la compañía".

5. En un nuevo informe de la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio, fechado el 30 de abril de 2013, se anota que en la "última reunión se ha recordado a la asistencia técnica la obligación contractual de que todo el personal que figuraba en su propuesta para tomar parte en la licitación (...) (con las modificaciones que se mencionan en el escrito presentado el 30 de enero de 2013), ha de trabajar en este contrato (...), habiéndoseles hecho expresamente la advertencia de que no se trata de que esos trabajadores estén en la plantilla", sino de que "estén trabajando en este contrato con dedicación exclusiva (...), sin perjuicio de que el personal complementario, ofertado como mejora, participe en los trabajos cuando lo requieran las necesidades del contrato".

6. Con fecha 25 de julio de 2013, la responsable del contrato suscribe un informe en el que explica que la ejecución de los trabajos consta de seis etapas, y que de estas la segunda comprende, según el pliego de prescripciones técnicas, la "presentación de una memoria comprensiva de la investigación e identificación de todos aquellos bienes que sean de presunta titularidad municipal pero que no estén inventariados, así como de las actuaciones que se deban llevar a efecto para su depuración jurídica e incorporación al inventario". Refiere que, de acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas, el segundo pago del precio del contrato se realizará a la presentación de aquella memoria, y que presentada factura por la adjudicataria correspondiente al citado plazo de pago no ha sido conformada "al entender que no han sido realizados satisfactoriamente (...) los trabajos que comprende la segunda etapa". Según relata, "en el mismo momento en el que se hizo entrega de la memoria, y tras una simple comprobación de la relación de bienes que figuraban en el anexo II de la misma (que en la memoria se titula: 'Fincas no inventariadas con identificación registral de presunta titularidad municipal'), se advirtió a la asistencia técnica de que en esa relación aparecen bienes que no son de supuesta titularidad municipal, sino que está perfectamente acreditado en la documentación que está manejando la propia asistencia técnica que son de titularidad municipal, y otros que ya no lo son. También se le hizo la observación (...) de que muchos de esos bienes que aparecen en el Registro de la Propiedad pueden ser simples anotaciones de derechos a favor del Ayuntamiento de Oviedo sobre propiedades de terceros (embargos, derechos de reversión, etc.), y no inscripciones de propiedad municipal". Señala que "como consecuencia de esta advertencia (...) la asistencia técnica nos remitió por correo electrónico una nueva información sobre los bienes de presunta titularidad municipal, reduciendo en 1.990 bienes la relación", la cual fue objeto de "comprobación pormenorizada por parte del Topógrafo de Patrimonio", quien constata "numerosos e importantes errores" en un informe librado el día 24 de julio de 2013, que adjunta a su informe.

Respecto a “la marcha del resto de los trabajos”, indica que la adjudicataria “continúa con los trabajos de carga de datos en la aplicación informática, habiendo presentado 12 fichas del patrimonio público del suelo, cuyo estudio se considera finalizado por la asistencia técnica, para su validación”. Explica la autora del informe, a continuación, que con la asistencia de otra empresa “se ha comprobado en detalle la información grabada en cada una de las 12 fichas” y se “ha realizado un muestreo del resto de bienes grabados (...) ejecutando consultas para localizar posibles inconsistencias en la documentación grabada. Los resultados (...) se detallan en el informe facilitado por (esta otra empresa) el 13 de junio pasado, en el que se hacen una serie de observaciones y se proponen una serie de correcciones”, las cuales se han puesto en conocimiento de la contratista.

Significa que “ya han transcurrido casi ocho meses de los 14 que ha de durar este contrato y aún no han sido realizados satisfactoriamente los trabajos de la segunda fase de las seis que comprende (...), por lo que creemos que va a ser difícil que los trabajos relativos a este contrato estén finalizados el 3 de febrero de 2014./ Además, en el último párrafo del apartado 3 de la cláusula VII del pliego de prescripciones técnicas (...) se dispone que los trabajos relativos a las cuatro primeras etapas deberán estar finalizados antes de que transcurran los 10 primeros meses de vigencia del contrato, lo que suponemos que va a ser imposible de cumplir”.

Finalmente, recuerda la obligación contractual de la adjudicataria de adscribir a la ejecución del contrato a “todo el personal que figuraba en su propuesta”, señalando que “resulta sorprendente, después de casi ocho meses de contrato, que en la Sección de Gestión del Patrimonio no conozcamos todavía a (la persona que identifica) Ingeniero Técnico en Topografía”, y que la Arquitecta y la Licenciada en Derecho “hayan estado un solo día en las dependencias municipales”.

7. Trasladado el anterior informe a la empresa contratista, el día 12 de septiembre de 2013 su representante presenta un escrito de alegaciones en el registro municipal, dirigido al Concejal de Gobierno de Contratación, en el que afirma que, “en lo que respecta a la identificación catastral, el inventario inicial la implementaba en 37 bienes inmuebles; sin embargo, tras el análisis de la información disponible, el examen de los expedientes municipales, la verificación en campo y su representación gráfica el inventario en revisión implementa 2.989 identidades catastrales y se amplía el ámbito de investigación a un total de 4.459 bienes inmuebles cuya titularidad catastral recae en estos momentos en el Ayuntamiento de Oviedo”. Refiere una situación similar en relación con la “identificación registral”, que con “917 bienes” en el inventario inicial pasa a comprender “3.066 signaturas registrales” a raíz de los trabajos de revisión, ampliándose “el ámbito de investigación a un total de 4.589 inscripciones registrales en las que el Ayuntamiento de Oviedo ostenta algún derecho”.

Sobre la “carga de datos”, manifiesta que la “aplicación informática SAGE-GPA sobre la que se ha llevado a cabo la precarga de 3.422 bienes inmuebles no se contempla en el objeto del contrato descrito en el pliego de prescripciones técnicas”, pues “el requerimiento según el apartado V” del mismo “para la entrega de la información del inventario establece que se realizará mediante la entrega de una base de datos en formato Microsoft Access”, y aclara que la utilizada requiere “un mayor esfuerzo y número de horas de trabajo para volcar la carga del inventario” frente a la contemplada en el “objeto del contrato”.

En cuanto al “incumplimiento de la planificación inicial”, señala que “la no conformidad con la segunda etapa por la Sección de Gestión del Patrimonio, así como el importante incremento en el número de unidades de referencia incluidas en el pliego de prescripciones técnicas (...), nos lleva a un replanteamiento del alcance del contrato o reconsideración del plazo de ejecución y la contraprestación económica del mismo”.

Por lo que se refiere a la "obligación contractual de dedicación de todo el personal" que figuraba en la "propuesta", alude a la "imposibilidad de equilibrar económicamente la carga salarial con la contraprestación económica fijada".

Finalmente, solicita que se valoren las "nuevas condiciones sobrevenidas del contrato que han aumentado considerablemente el volumen de trabajo previsto inicialmente (...) sin que, hasta la fecha, se haya solicitado por nuestra parte una revisión de las condiciones económicas", y se "resuelva no proceder al inicio del procedimiento de imposición de penalidades por demora y/o por el incumplimiento de obligaciones contractuales".

8. Con fecha 14 de noviembre de 2013, la responsable del contrato suscribe un nuevo informe en el que analiza las alegaciones formuladas por la empresa en el escrito presentado el día 12 de septiembre de 2013. Al respecto, señala que "en el pliego de prescripciones técnicas se decía que el número de unidades que en el momento de su redacción se encontraban incluidas en el inventario" ascendía a "un total de 1.959 unidades relativas a inmuebles", y que "dentro de estas (...) unidades o bienes inmuebles inventariados se encontraban varios aparcamientos subterráneos destinados a la venta de (...) plazas de garaje a residentes en la zona de influencia de cada uno de ellos (...). Todos estos inmuebles fueron depurados jurídicamente en su momento por los servicios municipales, estando otorgada en todos ellos la correspondiente escritura de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal y descripción material de cada una de las plazas de garaje (...). Asimismo, cada una de las plazas de garaje (...) se halla inscrita en el Registro de la Propiedad y están dadas de alta en el Catastro (...). Por tanto, lo único que debía hacer la adjudicataria respecto a estos aparcamientos era trasladar a la aplicación informática la división horizontal de estos inmuebles (...). Si examinamos la carga inicial realizada (...) en (la) aplicación informática SAGE-GPA hasta el momento de elaborar este informe podemos observar que hay cargadas 3.137 fichas correspondientes a bienes inmuebles, de las que 2.228 fichas corresponden a otras tantas plazas

de garaje relativas a los aparcamientos subterráneos (...); las 909 fichas restantes (...) se refieren al resto de inmuebles municipales” respecto de un total de inmuebles incluidos en el inventario que -reitera- ascienden a 1.959. Afirma a continuación que la adjudicataria, al manifestar que “ha tenido que ampliar el ámbito de investigación a un elevadísimo número de inmuebles sobre los que nada se decía en el pliego de prescripciones técnicas lo único que trata es de crear confusión, puesto que (...) en esas cifras (...) está incluyendo plazas de garaje (...) de las que nada ha tenido que investigar ni depurar jurídicamente, puesto que ese trabajo ya se le dio hecho”.

Añade que, según la memoria presentada por el contratista, “existían 3.348 bienes inmuebles y 881 fincas en Catastro y 3.131 en los Registros de la Propiedad de presunta titularidad municipal no inventariados. Habiendo sido advertida la adjudicataria de que en la relación facilitada aparecían bienes que no eran de supuesta titularidad municipal, como se explicó en nuestro informe de 25 de julio de 2013, remitió por correo electrónico una modificación de la memoria reduciendo en 1.990 los bienes de supuesta titularidad municipal (al haber eliminado las plazas de garaje) (...). Como consecuencia de la comprobación pormenorizada que hizo el Topógrafo de Patrimonio de la información facilitada” (informe de fecha 24 de julio de 2013, que se halla incorporado al expediente) “y de las objeciones en él expuestas, (la contratista) presentó, por tercera vez, una nueva memoria el 1 de agosto en la que dejó reducidas a 63 las fincas urbanas de supuesta titularidad municipal, y posteriormente, el 30 de agosto, remitió por correo electrónico la relación de las fincas rústicas (536 fincas); si bien, el 9 de septiembre envió otro correo electrónico a la Sección de Gestión del Patrimonio señalando 25 fincas que debían ser excluidas de la relación de fincas rústicas, ya que habían sido identificadas. El Topógrafo municipal volvió a examinar la información enviada por la adjudicataria emitiendo dos nuevos informes el 19 de septiembre de 2013: en el primero (...) se deja constancia de que de los 63 bienes de urbana señalados en la memoria como de supuesta titularidad municipal 43 bienes

están mal identificados; en el segundo, en cuanto al muestreo realizado sobre los bienes que figuraban en la relación de fincas rústicas, se señalan también numerosos errores (aparecen 40 caminos como de supuesta titularidad municipal, dos parcelas afectadas por una Unidad de Gestión, 5 viales, varias parcelas afectadas por un expediente expropiatorio municipal y otras parcelas que se identificaron en el inventario). Los informes del Topógrafo se entregaron en su momento a la adjudicataria. Se adjuntan los dos últimos informes mencionados”.

Respecto a la alegación de que “la aplicación informática SAGE-GPA no se contempla en el pliego de prescripciones técnicas”, manifiesta que “la adjudicataria olvida que su oferta le vincula tanto como el mencionado pliego de prescripciones técnicas”, pues “se comprometió” en su proposición “a utilizar cualquier programa de Gestión Municipal de Patrimonio existente en el mercado y, precisamente, la aplicación SAGE-GPA es la recomendada por ella en su oferta para realizar estos trabajos”.

En cuanto a la imposibilidad de dedicar a la ejecución del contrato a todo el personal comprometido “al no poder equilibrar económicamente la carga salarial”, tras destacar que el presupuesto del contrato era de 254.237,28 euros y que la oferta de la empresa ascendió a 189.950 euros, afirma que cuando la presentó “conocía perfectamente cuáles eran los trabajos a desempeñar en este contrato y cuál era el equipo técnico mínimo exigido para desarrollarlos. Si hizo mal sus previsiones económicas no es justificación para incumplir”.

Asimismo, reitera que “la adjudicataria comprometió en su oferta, en total, la intervención de 15 personas, seis de ellas con dedicación exclusiva y residencia en Oviedo, si bien solo han trabajado de manera continuada en este contrato dos personas”. Otras dos de las personas comprometidas “con dedicación exclusiva al contrato y obligación de residencia en Oviedo han estado un solo día en las dependencias municipales”. Por lo que se refiere al resto de personal de la plantilla de la contratista que figuraba en la proposición,

señala que “nunca” estuvo en la Sección de Gestión del Patrimonio, ni “consta que hayan realizado ningún trabajo relativo a este contrato”.

Pone de manifiesto que al anterior incumplimiento se ha de añadir el del “plazo señalado en el último párrafo del apartado 3 de la cláusula VII del pliego de prescripciones técnicas (...), que dispone que los trabajos relativos a las cuatro primeras etapas deberán estar finalizados antes de que transcurran los 10 primeros meses de vigencia del contrato./ Habiendo sido formalizado el contrato el día 3 de diciembre de 2012, el plazo de los 10 meses concluyó el día 3 de octubre de 2013./ Los trabajos relativos a la segunda etapa del contrato no han sido realizados satisfactoriamente (...) y los trabajos de las etapas tercera y cuarta no han sido presentados”.

Sobre la “calidad de la información volcada (...) en la aplicación informática SAGE-GPA”, reprocha a la contratista “una falta de rigor en el tratamiento de los datos” que hace que la información “volcada” por la adjudicataria en la aplicación informática no sea “fiable”.

Refiere que “como consecuencia de no haber finalizado los trabajos de depuración y actualización del inventario el Ayuntamiento de Oviedo se ha visto notablemente perjudicado. Aparte de la pérdida de tiempo de todo el procedimiento de licitación y de los gastos que ello conlleva, y del retraso en la revisión y actualización del inventario municipal de bienes, el pago de la factura de la primera etapa del contrato (45.967,90 €, IVA incluido) por unos trabajos que de nada le van a servir al Ayuntamiento de Oviedo y los honorarios de (la empresa privada contratada) para examinar la grabación de los datos en la aplicación informática, que ascienden a la cantidad de 15.125 euros (IVA incluido), suponen un perjuicio económico para el Ayuntamiento de Oviedo de un total de 61.092,90 euros”.

Por último, “dado que la adjudicataria ha incumplido el plazo señalado en el último párrafo del apartado 3 de la cláusula VII del pliego de prescripciones técnicas (...), al no haber entregado los trabajos relativos a las cuatro primeras etapas del contrato antes del 3 de octubre de 2013”, y que “también ha

incumplido la obligación de destinar a los trabajos del contrato al personal mínimo exigido en el pliego de prescripciones técnicas y el personal complementario comprometido en la oferta”, propone “desestimar la petición (...) de que se revisen las condiciones económicas del contrato o el plazo de ejecución”, y “acordar la resolución del contrato exigiendo (...) que se abonen al Ayuntamiento de Oviedo los daños y perjuicios causados, que se estiman en la cantidad total de 61.092,90 euros”.

9. En sesión celebrada el 27 de noviembre de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato “por incumplimiento culpable por parte de la empresa contratista (...) de sus obligaciones contractuales fundamentales (incumplimiento del objeto del contrato; incumplimiento de los plazos parciales del mismo, que hace presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total; incumplimiento de la obligación de disposición de los medios personales mínimos obligatorios y de los complementarios propuestos en su oferta, e incumplimiento de su oferta en lo relativo a la aplicación informática por falta de rigor en el tratamiento de los datos volcados en ella)”, con indemnización de los daños y perjuicios causados y cuantificados por la responsable del contrato, “acordando a tal efecto la incautación de la garantía definitiva constituida” y con exigencia a la empresa del exceso no cubierto por aquella. El citado acuerdo, que también se extiende a la “adopción de medidas que impidan el acceso de (la adjudicataria) a la aplicación informática de gestión de patrimonio”, se notifica a la contratista y a la avalista con fechas 3 y 9 de diciembre de 2013, respectivamente, comunicándoles la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días.

10. El día 13 de diciembre de 2013, se recibe en el Registro General del Ayuntamiento de Oviedo un escrito en el que la representante de la contratista afirma no compartir “la simplicidad de la tarea” que la responsable del contrato refiere respecto de la inclusión en el inventario de las plazas de aparcamiento,

dado que “el número de plazas de aparcamiento objeto de estudio respecto a su situación actual” ascendía -según señala- a 10.909, puesto que “en el inventario de 2011 cada aparcamiento se inventariaba en una única ficha”. Sostiene que “se han transformado 24 fichas de aparcamientos sin discriminación de plazas en cuanto (a) descripción, linderos, superficie, cuota de participación, valor patrimonial, naturaleza jurídica, identificación catastral, signatura registral, ubicación, soporte documental, valor de venta, etc. en 6.307 fichas de plaza de aparcamiento con el detalle descriptivo de la aplicación SAGE-GPA con más de 780 atributos o campos para cada ficha”. Asimismo, significa que se pidió a la empresa “desarrollar una serie de tareas en los aparcamientos en régimen de concesión” relativas a la depuración jurídica de estos bienes que “no estaban contempladas en el objeto del contrato”.

Refiere que, “a fecha del presente escrito, la adopción de medidas provisionales (...) nos impide el acceso a la nueva aplicación de inventario SAGE-GPA, por lo que, tomando como referencia nuestro entorno informático, el número de fichas de bienes inmuebles elaboradas asciende a 4.099, de las cuales 1.609 se incluían en el último inventario aprobado (...) y 2.490 fichas son el resultado de la incorporación por parte de los técnicos” de la empresa. A lo anterior añade que “todas las fichas del inventario de bienes inmuebles han tenido que ser complementadas y adaptadas a la estructura de información del aplicativo SAGE-GPA”.

En cuanto a los errores en el volcado de la información, manifiesta que “la mayor parte de las recomendaciones y dudas” que plantea la empresa privada contratada por el Ayuntamiento para verificar las tareas de volcado en la aplicación informática “están atendidas y resueltas en nuestro entorno informático”, y seguidamente señala que “el número de incidencias abiertas por los informáticos del Ayuntamiento de Oviedo respecto al funcionamiento de la aplicación SAGE-GPA ha ralentizado la carga y mecanización en dicho entorno”.

A continuación, afirma que “a pesar de haber asumido desde el principio de los trabajos el reto de utilizar esta aplicación comercial, la realidad nos ha

demostrado que el incremento en el número de unidades y el volumen de incidencias soportadas altera al alza sustancialmente la dedicación del personal en la carga y mecanización de las (...) fichas de los distintos epígrafes que componen el inventario, así como la carga de los documentos jurídicos y gráficos a asociar a cada bien”, y que, “ascendiendo el coste incurrido de personal a 119.652,10 euros” y otros gastos a “21.886,63 euros”, la “alteración de las condiciones contractuales puestas de manifiesto en el desarrollo de los trabajos representa una ampliación del plazo de ejecución en diez meses, así como una revisión al alza en el importe económico de un 60% sobre el importe de adjudicación”.

Finalmente, solicita que no se proceda a “la resolución del contrato”, y, “para el supuesto de resolución (...), se requiere al Ayuntamiento de Oviedo a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados (...), que se cuantifican conforme a los costes incurridos en 141.538,73 euros”.

11. En un extenso informe, de fecha 27 de enero de 2014, la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio analiza las alegaciones de la adjudicataria. En él señala que “el incumplimiento de los trabajos y plazos que figuran en el cronograma” comprometido por la adjudicataria en su oferta “resulta indiscutible”, pues “no finalizó los trabajos relativos a la obtención de documentación, identificación de bienes, investigación y análisis patrimonial, y no entregó ningún informe de valoración de los bienes inventariados ni ninguna propuesta de regularización jurídica” (a excepción de la relativa a la tapa y el subsuelo del aparcamiento que cita) “ni catastral; tampoco entregó ninguno de los inventarios que se indican en el cronograma (inventario separado del patrimonio municipal del suelo, inventario de bienes inmuebles, derechos reales y bienes revertibles e inventario completo de bienes y derechos)”.

Reitera la insuficiencia de medios personales asignados al contrato, y pone de manifiesto que “en la aplicación informática SAGE-GPA solo hay grabadas 2.228 fichas correspondientes a otras tantas plazas de garaje (...) y

no 6.307 como dice la adjudicataria”, y asegura que “en ningún momento tuvo que trabajar la contratista con la totalidad de las plazas de garaje de los 23 aparcamientos subterráneos construidos en los últimos años por el Ayuntamiento de Oviedo”, pues “se le facilitaron los planos y los listados con la relación de las plazas de garaje de los aparcamientos (...) en los que se señalaban qué plazas estaban vendidas (y que por lo tanto debían ser ignoradas) y cuáles seguían perteneciendo al Ayuntamiento de Oviedo y, por tanto, se debían dar de alta en el inventario”, por lo que concluye que “es evidente” que la adjudicataria “no ha tenido que trabajar con 10.909 plazas de garaje”.

Indica que “no es cierto que la aplicación informática SAGE-GPA tenga más de 780 atributos o campos para cada ficha (...), debiendo (...) tenerse en cuenta, además, que algunos de los campos los rellena automáticamente la aplicación informática una vez grabada determinada información”, y destaca que “la aplicación informática permite hacer ‘carga por copia’, es decir, en aquellos grupos de bienes que tengan una información semejante (como es el caso de las plazas de aparcamiento)”.

Afirma que resulta “sorprendente que la contratista manifieste que los trabajos de depuración jurídica de los aparcamientos (que indica) no están contemplados en el objeto del contrato cuando la Letrada (que identifica) estuvo trabajando en la depuración de los aparcamientos (que cita)”. Por otra parte, subraya que estas tareas forman parte del objeto del contrato y que como tales están contempladas en el pliego de prescripciones técnicas.

Refiere que “en los distintos informes emitidos por esta Sección, y que obran en el expediente, se han puesto de manifiesto los numerosos errores cometidos (...) en la identificación de los inmuebles”, y que respecto al “resto de bienes” (muebles, de carácter histórico, artístico o de considerable valor económico, valores mobiliarios, créditos, vehículos, semovientes, propiedades inmateriales, etc.) no nos consta que nada haya investigado y ningún trabajo

ha entregado la contratista sobre ellos. No hay ni una sola ficha creada en la aplicación informática SAGE-GPA sobre este tipo de bienes”.

Resalta que “la asistencia técnica fue incapaz de presentar correctamente los trabajos de la segunda fase del contrato (...). En la información grabada existe un importantísimo número de datos jurídicos incorrectos” que detalla pormenorizadamente. Asimismo, señala que los errores mencionados y “la necesidad y forma de corregirlos” se pusieron de manifiesto a la empresa los días 11 de julio y 28 de agosto de 2013, “sin que haya procedido a su subsanación”.

Por ello, se ratifica en que debe procederse a la resolución del contrato.

12. Con fecha 31 de enero de 2014, la Adjunta a la Jefa de Servicio del Área de Interior suscribe, con la conformidad de la Jefa de Servicio, un informe en el que se concluye que “queda acreditado que la empresa (...) ha incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales fundamentales por causas que le son imputables únicamente./ En concreto se consideran acreditados los siguientes incumplimientos:/ no disponer del personal mínimo obligatorio exigido en los pliegos y del personal complementario propuesto en su oferta;/ incumplir el plazo previsto para la finalización de las cuatro primeras etapas (...), teniendo en cuenta que los trabajos relativos a la segunda etapa no se han realizado satisfactoriamente y que los trabajos de las etapas tercera y cuarta no han sido presentados;/ incumplir el objeto del contrato, dada la parcial y deficiente ejecución de los trabajos, debidamente acreditada (...). Del incumplimiento del contrato se derivan daños y perjuicios al Ayuntamiento por no haberse realizado los trabajos de depuración y actualización, por la pérdida de tiempo que ha supuesto el procedimiento de licitación y por no disponer de la revisión y actualización del inventario, cuantificándose los mismos en 61.092,90 € (...). En el caso de que la empresa no proceda a la indemnización de los daños y perjuicios procederá, por un lado, la incautación de la garantía definitiva constituida (...) y, por otro (...), y dado que la garantía no será

bastante para cubrir las responsabilidades de la empresa, el cobro de la diferencia mediante el procedimiento administrativo de apremio”.

13. El día 7 de febrero de 2014, una Letrada Consistorial emite un informe en el que se pronuncia favorablemente a la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista. Por lo que a los efectos resolutorios se refiere, señala que “el debate doctrinal acerca de la incautación automática o no de la garantía” no está “resuelto en forma definitiva, existiendo voces contrarias a subordinar su confiscación a la existencia de daños y perjuicios”, y, entendiendo que son “más acertados” los “argumentos jurídicos que amparan la interpretación de la incautación automática en caso de resolución por culpa del contratista”, propone que el Ayuntamiento incaute la garantía automáticamente, lo que, según indica, “simplifica la tramitación de los procedimientos de resolución contractual y resarce a la Administración de unos daños y perjuicios evidentes pero de imposible o muy difícil valoración (retrasos en la consecución de los objetivos perseguidos con el contrato, costes indirectos en disposición de medios y personal municipal para la tramitación en todos sus trámites del expediente de contratación que finalmente deviene ineficaz, para la posterior tramitación del expediente de resolución, y para la preparación de un nuevo contrato)”. Estima, además, que la valoración de los daños y perjuicios ocasionados por la resolución debe realizarse a posteriori, “ya que uno de los daños evidentes a incorporar será el mayor coste que pueda comportar la adjudicación del nuevo contrato, coste que en este momento no puede preverse y sin perjuicio de incorporar al mismo los daños que valora el informe de la Sección de Contratación”.

14. Con fecha 12 de febrero de 2014, el Interventor General informa que, puesto que los incumplimientos del contratista están “plenamente acreditados” y no son “nimios y sin trascendencia”, procede “la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista con incautación de la garantía definitiva

-de acuerdo con las recomendaciones de la Abogacía Consistorial, informe de 7 de febrero de 2014- y (...) la determinación de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado al Ayuntamiento para la indemnización de los que excedan de dicha garantía”.

15. El día 12 de febrero de 2014, el Concejal de Gobierno de Contratación propone “aprobar la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, por no disponer del personal mínimo obligatorio exigido en los pliegos y del personal complementario propuesto en su oferta; por incumplir el plazo previsto para la finalización de las cuatro primeras etapas (antes del transcurso de los diez primeros meses del plazo total del contrato), teniendo en cuenta que los trabajos relativos a la segunda etapa no se han realizado satisfactoriamente y que los trabajos de las etapas tercera y cuarta no han sido presentados, y por incumplir el objeto del contrato, dada la parcial y deficiente ejecución de los trabajos. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la cláusula decimotercera del pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del contrato y en los apartados d), f) y h) del artículo 223 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...). Acordar la incautación de la garantía definitiva por las razones expuestas en el informe del Servicio de Abogacía Consistorial de fecha 07-02-14 (...). Además de lo anterior, y de acuerdo con lo señalado en el citado informe del Servicio de Abogacía Consistorial, requerir al contratista la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por el incumplimiento del contrato y, en consecuencia, incoar el correspondiente procedimiento para su liquidación, teniendo en cuenta: la no realización de los trabajos de depuración y actualización; la pérdida de tiempo que ha supuesto el procedimiento de licitación y que supone no disponer de la revisión y actualización del inventario; los mayores gastos que puedan resultar en el caso de que se convoque una nueva licitación y, en todo caso, los gastos ya acreditados hasta la fecha, y que se cuantifican en 61.092,90 € -37.990,00 € de principal, más 7.977,90 € en

concepto de IVA, por el abono de los trabajos de la primera fase del contrato, al carecer por sí mismos de utilidad alguna para el Ayuntamiento, y 12.500 € de principal, y 2.625 € en concepto de IVA, relativos a los honorarios de (la empresa que cita) por su asistencia técnica en la revisión de la información grabada en la aplicación informática-”.

16. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2014, acuerda “dar traslado del expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para la emisión del preceptivo informe” y “la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento de resolución por el tiempo mediante entre la petición del informe al Consejo Consultivo y la recepción del mismo, sin que tal suspensión pueda exceder de tres meses”, lo que se comunica a la empresa contratista.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de febrero de 2014, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de trabajos de revisión y actualización del inventario municipal de bienes y derechos y la formación del inventario separado del patrimonio público del suelo del Ayuntamiento de Oviedo, 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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- La calificación jurídica del contrato que examinamos es la propia de un contrato administrativo de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -25 de octubre de 2012-, su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 19 del TRLCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del TRLCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. En el mismo sentido, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente señalados.

El ejercicio de tal prerrogativa, 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 indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida a lo dispuesto en el artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria. Además, tratándose de una entidad local, resulta igualmente preceptivo el informe de la Intervención de la entidad, según dispone el artículo 114 del TRRL. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados.

No obstante lo anterior, y puesto que se ha dispuesto la suspensión del transcurso de los plazos de tramitación del procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo y su recepción al objeto de evitar la caducidad del procedimiento, hemos de recordar que la efectividad de dicha suspensión requiere, además de la adecuada comunicación a los interesados de la petición de nuestro dictamen -que no consta que en este caso se haya practicado respecto del asegurador-, la de su recepción una vez que se haya producido.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de indicar que, 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 el mismo.

Con arreglo al marco normativo anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato el TRLCSP. Por tanto, son causas de resolución las recogidas en el artículo 223 de la misma Ley y, en cuanto al contrato de servicios, en el artículo 308 del mencionado texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo contractual.

La resolución que se insta se fundamenta, según se expresa en la propuesta que se somete a nuestra consideración, en las causas contempladas en los “apartados d), f) y h)” del artículo 223 del TRLCSP; es decir, la “demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”, el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato” y “las establecidas expresamente en el contrato”. No obstante, los incumplimientos de naturaleza resolutoria que se achacan al contratista durante la instrucción del procedimiento son dos solamente, como se evidencia en el informe librado por la responsable del contrato con fecha 14 de noviembre de 2013: la demora o el incumplimiento por parte del contratista del plazo establecido en la prescripción VII, apartado 3, del pliego de las técnicas aprobado para regir la contratación, y el establecido como causa especial de resolución en la cláusula decimotercera del pliego de las administrativas particulares. Es cierto que también se imputa al contratista una realización defectuosa de las prestaciones comprometidas; sin embargo, aun cuando tal forma de proceder constituye un incumplimiento contractual de importancia no desdeñable y es digno de reproche, no debería articularse la resolución contractual sobre esta causa a falta de la definición concreta en los pliegos o en el contrato de una obligación contractual esencial que constituya el espejo de tal incumplimiento, pues la redacción del artículo 223.f) del TRLCSP es clara al establecer como causa de resolución el incumplimiento de las

restantes obligaciones contractuales esenciales “calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”.

Los incumplimientos de naturaleza resolutoria -ejecución del contrato con medios personales distintos de los comprometidos en la proposición y falta de realización de las cuatro primeras etapas del trabajo transcurridos diez meses desde el comienzo de los mismos- han resultado acreditados. En este sentido, se ha constatado que el contratista no ejecutó los trabajos con los medios personales comprometidos en su oferta, pues ya desde el primer momento la mayor parte de las tareas fueron realizadas únicamente por dos de las seis personas comprometidas como equipo mínimo en su proposición, y que además incumplió el plazo parcial de ejecución establecido en la prescripción VII, apartado 3, del pliego de las técnicas, dado que transcurridos 10 meses desde su inicio no habría ejecutado correctamente ni siquiera los trabajos correspondientes a la primera fase del contrato, al no resultar “fiable” la información contenida en ellos, según justifica la responsable de aquel en su informe de 14 de noviembre de 2013.

Asimismo, ha resultado probado que tales incumplimientos son imputables al contratista o, lo que es lo mismo, culpables. El adjudicatario no puede pretender desvincularse de los compromisos asumidos en su proposición aduciendo que el coste de la plantilla comprometida para la ejecución del contrato excede el precio de este, pues la obligación de cumplir no se enerva por tal causa. El contratista tiene la obligación de cumplir el contrato conforme a lo comprometido, aun en el hipotético supuesto de que, por haber realizado mal sus cálculos, pudiera incurrir en pérdidas, y más aún teniendo en cuenta que las mejoras propuestas en los medios personales asignados a la ejecución le han sido valoradas como criterio de adjudicación, aunque aquella valoración no haya sido determinante, en este caso, de la adjudicación a su favor. Tampoco le exoneran de responsabilidad las excusas con que pretende justificar el retraso en la realización de los trabajos, pues aquellas, fundadas en la utilización de una aplicación informática distinta de la comprometida o en la

realización de tareas mucho más amplias o distintas de las convenidas, se sustentan en presupuestos que, según justifica la Jefa de la Sección de Gestión del Patrimonio y responsable del contrato, no corresponden a la realidad de los hechos.

Una vez determinado que procede la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, hemos de ocuparnos de los efectos de la resolución contractual. A propósito de esta cuestión, ha de estarse a lo señalado en el artículo 225.3 del TRLCSP, a cuyo tenor “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”. Resulta, por ello, imprescindible un pronunciamiento expreso de la Administración sobre las partidas indemnizatorias y la cuantía finalmente resultante, considerando que únicamente podrá acordarse la pérdida total de la garantía prestada por el contratista cuando los daños fijados iguallen o superen a aquella.

La propuesta de resolución que analizamos asume, en cuanto a los efectos resolutorios, la postura reflejada en el informe de la Abogacía Consistorial de 7 de febrero de 2014. Tal parecer, que es contrario a la doctrina de este Consejo Consultivo (entre otros, Dictámenes núm. 182/2012, 198/2012 y 290/2012), del Consejo de Estado (Dictamen Núm. 352/2013, de 6 de junio, entre otros) y de otros órganos consultivos autonómicos, parte de considerar que el régimen de los efectos de la resolución contractual en el TRLCSP, pese a la redacción del artículo 225.3 que antes hemos transcrito, es en realidad idéntico al aplicado durante la vigencia de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), y luego del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante

TRLCAP), conforme al cual, en los supuestos de resolución por incumplimiento culpable del contratista procedía la incautación automática de la garantía definitiva y la exigencia al contratista de los daños y perjuicios ocasionados en cuanto al exceso no cubierto por aquella.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, y atendidas las circunstancias concurrentes, la divergencia de criterios a que hemos aludido carece de trascendencia, pues, dado que la liquidación de los perjuicios ocasionados por la resolución del contrato -realizada de forma contradictoria y de acuerdo con los parámetros del artículo 113 del RGLCAP- excede el *quantum* de la garantía definitiva, ha de concluirse que procede la incautación de la fianza en su totalidad, de acuerdo con lo señalado en la propuesta de resolución.

Lo anterior no nos impide advertir que del tenor literal de la citada propuesta, que incluye “acordar la incautación de la garantía” y, “además de lo anterior (...), requerir al contratista la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados”, especificándose seguidamente que la acción resarcitoria comprende tanto los daños liquidados durante la instrucción del procedimiento resolutorio como los que se cuantifiquen tras la resolución del contrato, parece desprenderse una consideración cumulativa de los efectos resolutorios que no tendría amparo legal ni aun interpretando que el régimen de la resolución contractual actualmente vigente es igual al de la legislación inmediatamente anterior a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, pues chocaría con lo establecido en el artículo 225.3 del TRLCSP aplicable al supuesto que nos ocupa. Por otra parte, no puede olvidarse que ya durante la vigencia de la LCAP y del TRLCAP la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por parte del contratista al que se le ha incautado la garantía se establecía únicamente “en lo que excedan del importe de la garantía incautada” (artículos 114.4 de la LCAP y 113.4 del TRLCAP), y que el inciso legal que acabamos de entrecomillar se introdujo en la LCAP para cerrar el paso a una concepción de la garantía definitiva como cláusula penal cumulativa, desarrollada a partir de la literalidad del artículo 53 del Texto

Articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril, a cuyo tenor "Cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista le será incautada la fianza y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios", que tanto el Consejo de Estado como el propio Tribunal Supremo rechazaban.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento culpable del contratista, del contrato de trabajos de revisión y actualización del inventario municipal de bienes y derechos y la formación del inventario separado del patrimonio público del suelo del Ayuntamiento de Oviedo, adjudicado a la empresa "X", con los efectos expresados 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. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.