

Expediente Núm. 97/2014
Dictamen Núm. 84/2014

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 24 de abril 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 20 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 25 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de obras de nuevas tecnologías de vigilancia y control de accesos en varias ubicaciones de Langreo, adjudicado a la empresa “X”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de enero de 2014, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Langreo acuerda “reiniciar” el procedimiento de resolución del contrato de obras de nuevas tecnologías de vigilancia y control de accesos en varias ubicaciones de Langreo, tras la caducidad producida en la incoación de otro anterior instruido con idéntico fin. La resolución que se pretende está motivada

por el "mal funcionamiento" del sistema de "control de presencia" y se fundamenta en el artículo "298.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público".

2. El acuerdo de incoación se notifica a la empresa contratista en fecha que no consta, adjuntando a aquel una copia del informe librado por el Jefe del Servicio de Informática durante la instrucción del procedimiento caducado. En este informe, de fecha 22 de octubre de 2012, se explica que "el pasado 8 de abril de 2010, por Resolución de Alcaldía, se adjudica (...) el proyecto (...) por un importe de 85.028,80 € (IVA incluido)./ Este proyecto se dividía en varias partes, siendo una de ellas el control de presencia de trabajadores municipales. Dentro de este apartado se pretendía instalar una serie de terminales con lector de huella biométrica en distintos centros municipales con el fin de establecer un exhaustivo control de tiempo de presencia de los empleados./ La empresa adjudicataria ofrece:/ Ocho terminales de control de presencia mediante huella biométrica (...). Software de gestión del sistema./ Una vez desglosada la parte correspondiente al sistema de control de presencia el importe del proyecto destinado al mismo asciende a un total de 13.354,97 € (IVA incluido)./ La fecha de recepción de la obra data del 22-12-2010, con una garantía de 36 meses./ Una vez instalados todos los terminales de presencia y el software de gestión, a partir del 22-12-2010, se llevan a cabo diversos trabajos:/ Durante aproximadamente dos meses a partir de la fecha de recepción de obra se procede a la grabación de la huella dactilar de todos los trabajadores municipales para almacenarla en el sistema./ Una vez finalizada esta grabación se puede comenzar a utilizar de forma continuada este sistema de marcajes. Todos los terminales parecen funcionar correctamente (...). Tras la puesta en marcha inicial es necesario realizar una actualización del software en los terminales con el fin de realizar copias de seguridad de las huellas (...). Esta actualización se realiza siguiendo las indicaciones de la empresa suministradora

del producto y funcionando correctamente únicamente en uno de los terminales, mientras que en el resto aparecen diversos problemas (...). En base a estos problemas el Servicio de Informática se pone en contacto con (la adjudicataria) para intentar arreglar los terminales./ Cada vez que se envía un terminal a reparar normalmente la empresa tardaba alrededor de un mes de media en devolverlo (...) y, tras varios meses de gestiones, parece que las actualizaciones se estabilizan y los terminales vuelven a funcionar correctamente./ Una vez estabilizado el sistema aparece un nuevo error, y no es otro que cada vez que un trabajador/a graba una huella en el sistema esta huella no se traspa de forma automática a todos los terminales (...), teniendo que hacerlo de forma manual, lo cual no es válido desde el punto de vista operativo./ (La contratista) indica (...) la empresa que suministra los terminales (...), por lo que se intenta que dicha empresa nos indique cómo solucionar este problema. Tras múltiples intentos de ponerse en contacto con esta empresa y tras no recibir respuesta alguna a nuestras demandas entendemos que la situación no puede seguir así (...). En la actualidad el software de gestión no funciona correctamente. Ha pasado a modo de prueba y no permite ver los usuarios dados de alta en el sistema ni los marcajes realizados./ Como se puede observar, el sistema nunca ha funcionado correctamente de forma completa desde su instalación inicial, con problemas siempre ajenos al Ayuntamiento de Langreo, y no parece que se vayan a solucionar, dado que continuamente aparecen nuevos imprevistos que hacen al sistema inestable./ Desde el Servicio de Informática se entiende que esta situación no se puede prolongar más en el tiempo, por lo que se recomienda ponerse en contacto con la empresa adjudicataria del proyecto y solicitar la devolución del importe de adjudicación del mismo”.

3. El día 17 de febrero de 2014, quien dice ser representante de la empresa contratista presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que el artículo 298.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, “no es aplicable al contrato adjudicado antes de su entrada en vigor”, y que el “artículo equivalente” de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, tampoco sería aplicable por ser el contrato de obras.

Señala que, “en cualquier caso, el precepto invocado por el Ayuntamiento requiere la concurrencia de los siguientes requisitos (...): Que haya vicios o defectos. En el presente caso, el Ayuntamiento no demostró la existencia de vicios o defectos, sino que se refirió a limitaciones respecto de funcionalidades no previstas en el PCTP (...). Que los vicios o defectos sean imputables al contratista. Si bien no existen vicios o defectos, tampoco puede imputarse a (la empresa) ningún otro motivo que ha podido conducir al Ayuntamiento a querer devolver los terminales (...). Que se determine una inaptitud para el fin pretendido”, que “no puede ser otro que el establecido en el PCTP, y en este sentido, los equipos son aptos, habiendo el Ayuntamiento cuestionado los equipos únicamente respecto de las funcionalidades adicionales ajenas al contrato”.

Manifiesta que “no puede imputarse a (la adjudicataria) una falta de previsión de funcionalidades en los pliegos, sino tan solo a quien los redactó. Tampoco puede imputarse a (la contratista) disfuncionamientos derivados de funcionalidades añadidas por un tercero en el marco de otro contrato”, por lo que considera que el procedimiento resolutorio “carece de base legal”.

Significa que, “de conformidad con la cláusula 30 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, (la contratista) se comprometió a un plazo de garantía mejorado de 36 meses. Dicho plazo comenzó a partir de la fecha de recepción, esto es el 22 de diciembre de 2010 (...). El plazo de garantía terminó el 22 de diciembre de 2013 y el acuerdo de reiniciación fue dictado fuera de este plazo”, con lo que “el Ayuntamiento dejó pasar el plazo de garantía”.

Entiende que, “con independencia de la situación jurídica descrita anteriormente, lo cierto es que tampoco procede imputar a (la contratista) la responsabilidad o las consecuencias de la situación, puesto que el Ayuntamiento contrató a un tercero para intervenir en los equipos del sistema de control por huella para añadir prestaciones no previstas en el PPT y en la oferta”. Según refiere, “los terminales de huella suministrados inicialmente sufrieron una modificación por cuenta del Ayuntamiento, no de (la adjudicataria), bien a través del proveedor de los equipos o bien directamente por los servicios del Ayuntamiento, como consta en el expediente administrativo, en particular en el informe del Jefe del Servicio de Informática de 26 de diciembre de 2012”, por lo que considera que “no existe nexo causal alguno entre la situación actual del sistema de control y las actuaciones de (la adjudicataria) en el marco del contrato”. Destaca, en relación con este asunto, que “el informe de 22 de octubre de 2012” omite “algo tan determinante como la intervención de personas ajenas a (la adjudicataria). La información omitida fue reconocida expresamente por la Junta de Gobierno Local en el acto adoptado el 15 de enero de 2013, por lo que dicho informe de octubre de 2012 no constituye una base fiable y suficiente para iniciar e instruir adecuadamente cualquier procedimiento relativo a la resolución del contrato, siendo para ello un elemento esencial, *sine qua non*, que sea establecida de forma indudable la responsabilidad del contratista; cosa que no ocurre en el presente caso”.

Subraya que, pese a que “las dificultades eran ajenas a las prescripciones técnicas del contrato, en su escrito de 3 de diciembre de 2012 (la contratista) había ofrecido seguir los problemas que pudiesen surgir”, y solicita la terminación del procedimiento “por inadecuación del mismo al régimen aplicable al contrato y por no concurrir causa imputable a (la adjudicataria) (...), así como por preclusión del plazo de garantía, y (...) devolver la correspondiente garantía”.

4. Con fecha 24 de febrero de 2014, el Jefe del Servicio de Informática emite un informe en el que analiza las alegaciones formuladas por la adjudicataria. En él señala que “en el pliego de condiciones técnicas del concurso correspondiente (...) se especifica claramente que el firmware de los terminales a suministrar por la empresa adjudicataria debe ser actualizable vía red informática. De esta forma se garantiza que los terminales no se queden obsoletos en el tiempo, dado que se podrán actualizar en caso de nuevas versiones del sistema./ Una vez instalado y puesto en marcha el sistema de control de presencia municipal” por la adjudicataria y “suministradora del sistema” y por la “subcontratada por la primera para la puesta en marcha, configuración y parametrización del sistema de control de presencia”, el Servicio de Informática plantea “la necesidad de realizar copias de seguridad de las huellas biométricas de los trabajadores municipales grabadas en el sistema”.

Sostiene que las citadas copias “son fundamentales para una recuperación de las huellas en caso de desastre, de forma que los trabajadores municipales no tuvieran que volver a grabar sus huellas en el sistema”, por lo que “una vez planteada esta posibilidad a (la adjudicataria), tras realizar la consulta con (la empresa subcontratada) -dicha consulta la hace (la contratista) directamente-, indican que es necesario cambiar la versión del firmware de los terminales a una superior, y que estos trabajos tienen un coste, para lo que se solicita una valoración”.

Según refiere, “el día 2 de diciembre de 2010 (la adjudicataria) presenta la oferta (...). Dicha oferta (...) conllevaría la actualización por parte de (la empresa subcontratada) de los terminales instalados a la versión adecuada para la realización de las copias de seguridad, así como la instalación del software necesario para realizar dichas copias. El importe de la oferta ascendía a 1.085,00 € (IVA incluido)./ Desde el Servicio de Informática, dado que la actualización la iba a realizar directamente (la empresa subcontratada), se pide una oferta para la realización de estos trabajos a dicha empresa, recibéndola el día 30-01-2011”, ascendiendo su importe “a 525,00 € (IVA no incluido)”. Ello

significa que “no se contrató a un tercero cualquiera, sino a la misma empresa que (la adjudicataria) iba a subcontratar a un precio superior al doble del presentado” por aquella.

Entiende que “no es cierta” la inexistencia de nexo entre la actuación de la adjudicataria y la situación actual del sistema que aduce su representante, pues “cuando los terminales comienzan a fallar directamente se envían a (la contratista) para su reparación y, según afirmaciones de la propia empresa, se envían a la empresa que se encarga de su suministro en España (...) para su revisión. Desde esta empresa, según comentarios de (la adjudicataria), no encuentran nada extraño en los terminales y desconocen el motivo por el cual fallan los equipos./ Con el paso del tiempo todos los equipos suministrados (...) funcionan incorrectamente y pasan varios meses entre su envío para la reparación y la devolución y puesta en marcha./ Dado que (la suministradora en España de los equipos) no encontraba una solución al problema, esta empresa devolvía los terminales al Ayuntamiento de Langreo con una versión de firmware distinta a la que traían inicialmente. Esta versión sí que era compatible con el software de copias de seguridad de las huellas biométricas, por lo que desde el punto de vista operativo debería ser funcional. Aun así, los terminales seguían sin funcionar correctamente (...). Cada vez que se remitían a (la contratista) estos problemas el tiempo de reparación o solución de la incidencia era (...) mayor, con los problemas que ello acarrea”.

Señala que, pese a las “afirmaciones” que se hacen en el escrito de alegaciones, “sí que existía la posibilidad de actualizar los terminales de control de presencia a nuevas versiones, por lo que si existe una versión de firmware nueva (...) los terminales deberían de poder adaptarse a la misma y ofrecer las funcionalidades que esta nueva versión ofrezca”. Por ello, afirma que “el sistema de control de presencia instalado no solo no cumplía con los requisitos especificados en el pliego de condiciones técnicas, sino que además nunca fue posible ponerlo a pleno funcionamiento”.

Adjunta una copia de las ofertas presentadas para la contratación de los trabajos, consistentes en “copia de seguridad de huellas de terminales de sistema de control de presencia”, y del anexo I del pliego de prescripciones técnicas, en el que se detallan las “funcionalidades que debe ofrecer el sistema” y los “requisitos” que, “desde el punto de vista técnico”, deberá cumplir aquel, entre los que consta una “versión de firmware actualizable por red”.

5. El día 25 de febrero de 2014, la Jefa del Servicio de Secretaría suscribe un informe en el que indica, respecto a la calificación del contrato, que “el proyecto y pliego de condiciones de esta licitación, aprobados en su día, lo fueron de contrato de obras, pero los mismos comprendían la ejecución de prestaciones muy variadas, como obras de instalación, suministros de diversa índole, programas de software, formación de personal, etc., lo que da lugar a su calificación como contrato mixto, que deberá adjudicarse por la normativa de aquellas prestaciones (...) que tuvieran mayor importancia, por lo que en aplicación de las prerrogativas de que goza la Administración para la interpretación de los contratos administrativos y determinar sus efectos ha de analizarse en este supuesto concreto el tipo de obligación contractual./ En este sentido, si bien no podemos afirmar cuáles eran las prestaciones de mayor importancia que permitieran su calificación, al no haber sido tramitado ni elaborados los mencionados pliegos por este Servicio, ni corresponder en este momento el análisis de las restantes prestaciones del contrato, en nada impide, por lo expuesto, que realmente una de las obligaciones era el suministro de los equipos de control de huellas, tal y como se afirma tanto en los informes del Servicio municipal, como en los escritos de la empresa, debiendo estarse (...) a la realidad de la prestación, que no es otra (...) que un suministro en este apartado en concreto, entendiéndose por tal, a tenor de lo señalado en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Sector Público 30/2007, de 30 de octubre, ‘la adquisición de productos o bienes muebles, incluidos los equipos y sistemas de telecomunicación’, y que por tanto justifica la aplicación de la normativa

comprehensiva de los vicios o defectos en los bienes suministrados y correspondiente al contrato de suministro". Por ello, entiende que "no puede acogerse la pretensión de la entidad de que se ha iniciado un procedimiento inaplicable al contrato (...), puesto que tanto en un caso como en otro, esto es, sea un contrato de suministro o de obras, se ha incoado el procedimiento por el órgano competente, con audiencia del contratista".

Por otra parte, afirma que "si bien en principio, efectivamente, no podría iniciarse un expediente de responsabilidad una vez finalizado el plazo de garantía, olvida la empresa que dentro del citado plazo el Ayuntamiento puso de manifiesto a la empresa las deficiencias existentes, y con propuesta de resolución del contrato, contra la que se planteó por su parte un recurso contencioso-administrativo cuya sentencia estimatoria a su favor recayó con fecha 11 de diciembre de 2013, siendo claro que, tal y como establece el artículo 1973 del Código Civil, la prescripción se interrumpe por el ejercicio de acciones ante los Tribunales".

Finalmente, propone "desestimar el escrito de alegaciones presentado, declarando la conservación e incorporación de todos los antecedentes del expediente declarado caducado (...), remitiéndolo para su informe preceptivo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, al haberse formulado oposición del contratista a la propuesta de resolución contractual".

6. Mediante oficio de 26 de febrero de 2014, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Langreo comunica a la empresa adjudicataria que "el poder, cuya copia acompañaron al escrito" de alegaciones, "es para un asunto concreto", por lo que les requiere para que "en un plazo de diez días sea subsanada la falta de acreditación de representación, mediante documento válido, para el expediente citado".

7. Con fecha 27 de febrero de 2014, la Interventora informa que, "examinado el expediente de resolución fundado en el mal funcionamiento del sistema de

control de presencia (huella) desde el momento de su implantación (...), a tenor del informe técnico de 22 de octubre de 2012 ha supuesto un perjuicio para este Ayuntamiento cifrado en 13.354,97 €, en concepto de sistema de control de presencia incluido en el proyecto abonado, y que no funciona correctamente". Seguidamente, se pronuncia favorablemente a "la procedencia de resolución por incumplimiento parcial del contratista".

8. El día 12 de marzo de 2014, el representante de la empresa adjudicataria presenta en una oficina de correos un escrito en el que solicita que se tenga por subsanada la falta de acreditación de la representación advertida por el Ayuntamiento, adjuntando al escrito una copia simple del poder general otorgado a su nombre el 15 de febrero de 2011, que no ha sido incorporada al expediente que analizamos.

9. En sesión celebrada el día 11 de marzo de 2014, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Langreo acuerda "desestimar las alegaciones, declarar la conservación de todo lo actuado anteriormente, remitir de nuevo el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias al haberse formulado oposición del contratista y, finalmente, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.5.c)" de la Ley 30/1992, "interrumpir el plazo para resolver por el tiempo que medie entre la solicitud de informe y su recepción", notificándoselo a la adjudicataria.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de marzo 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 obras de nuevas tecnologías de vigilancia y control de accesos en varias ubicaciones de Langreo, adjuntando a tal fin copia compulsada 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 Alcaldesa del Ayuntamiento de Langreo, 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.- De acuerdo con los preceptos citados, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

La documentación que analizamos, reducida a la que se refiere en los antecedentes relatados, no nos permite constatar si consta acreditada la representación de quien, en nombre de la empresa adjudicataria, formula su oposición a la propuesta de resolución contractual realizada por la Administración.

Como ya hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 85/2013, evacuado con motivo de una consulta anterior sobre este mismo asunto, el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), establece, a propósito de la representación, que “Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”, y que en la medida en que la

oposición del contratista condiciona el carácter de la consulta a este Consejo no puede calificarse este acto como de mero trámite, ni presumirse aquella representación. Desconocido el título con que actúa quien suscribe la oposición a la resolución contractual, este Consejo no podría pronunciarse sobre el fondo del asunto si falta el presupuesto subjetivo que convierte la consulta en preceptiva; esto es, la acreditación de la representación que ostenta quien se opone a la pretensión del órgano consultante.

En el caso que analizamos, hemos de tener en cuenta que la Administración municipal ha requerido la subsanación de un defecto advertido en la representación y que el requerimiento ha sido atendido mediante la remisión de un poder notarial, por lo que, a efectos de la emisión de este dictamen, ha de suponerse razonablemente, ya que no consta ningún pronunciamiento municipal posterior sobre esta cuestión, que quien suscribe el escrito de alegaciones ha acreditado la representación que dice ostentar.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de subsanar la posible falta o insuficiente acreditación de la representación antes de dictarse la resolución que ponga fin al procedimiento, dentro del plazo de diez días, que habrá de conceder al efecto el órgano instructor, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.4 de la LRJPAC.

TERCERA.- Atendida la fecha en que fue adjudicado el contrato -8 de abril de 2010-, y teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria primera del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), a cuyo tenor, "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior", su régimen jurídico sustantivo resulta ser el establecido en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), 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 de la LCSP, 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.

En lo que a la exacta calificación del contrato se refiere, y pese a que la que resulta de los pliegos por los que se rige es la propia de un contrato de obras, según señalábamos en nuestro Dictamen Núm. 85/2013 sobre el mismo asunto, la Jefa del Servicio de Secretaría afirma en su informe de 25 de febrero de 2014 que, en realidad, su naturaleza es mixta, en tanto que comprende prestaciones tales como “obras de instalación, suministros de diversa índole, programas de software, formación de personal”, etc.

Al respecto, y frente a lo que sucedía durante la vigencia de la legislación anterior, en la que los contratos mixtos se regían en bloque por las normas aplicables a la modalidad contractual que integraba la prestación más importante desde el punto de vista económico, en la LCSP y en el TRLCSP actualmente en vigor el criterio de la prestación económicamente más relevante ha quedado reducido a la determinación del régimen jurídico aplicable a la adjudicación, rigiéndose los efectos, cumplimiento y extinción del contrato por una combinación de las normas aplicables a las distintas prestaciones que constituyen su objeto, atendiendo a lo establecido en cada caso por el pliego de cláusulas administrativas particulares. Así lo han puesto de manifiesto la Junta Consultiva de Contratación del Estado en su Informe 29/10, de 24 de noviembre, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (entre otras, en la Resolución 243/2011), y resulta de los artículos 12 y 99.2 de la LCSP (equivalentes a los artículos 12 y 115.2 del TRLCSP). Señala el primero de estos preceptos que “Cuando un contrato contenga prestaciones correspondientes a otro u otros de distinta clase se atenderá en todo caso, para

la determinación de las normas que deban observarse en su adjudicación, al carácter de la prestación que tenga más importancia desde el punto de vista económico"; en tanto que el segundo establece que "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la LCSP, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 210 del TRLCSP actualmente en vigor, 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".

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.

Una vez iniciado el procedimiento por el órgano de contratación, lo que en este caso no consta, su instrucción se encuentra sometida, por razones temporales, 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 de diez días, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía -lo que no sucede en este caso-, 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, según dispone el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Finalmente, siempre que se formule oposición del contratista, los artículos citados imponen a la Administración la obligación de solicitar “el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

En definitiva, el expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites reglamentariamente establecidos.

Ahora bien, en lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, advertimos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de enero de 2014, en la fecha de emisión de este dictamen habría transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), aplicable al procedimiento de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -Sección 4.ª- y de 9 de septiembre de 2009 y 8 de septiembre de 2010 -Sección 6.ª-, entre otras). No obstante, resulta de la documentación remitida que la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución por causa de la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC.

CUARTA.- 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 señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato la LCSP. Teniendo presente la naturaleza jurídica mixta a la que nos hemos referido, debemos considerar como causas de resolución, a tenor del artículo 99.2 de la LCSP, al que ya se ha hecho referencia, las establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En este punto, el pliego citado -que no forma parte de la documentación que ahora analizamos, pero que este Consejo conoce por haber sido remitido con motivo de la consulta anteriormente evacuada sobre el mismo asunto- dispone en su cláusula 29 que “la resolución del contrato se regirá por lo establecido con carácter general en los artículos 205 a 208 de la Ley de Contratos del Sector Público y específicamente para el contrato de obras en los artículos 220 a 222 de dicha Ley, así como en los artículos 109 a 113 y 172 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”.

Sin embargo, la resolución que se insta no se fundamenta en ninguna de las causas señaladas en los preceptos citados, sino en el artículo 298.3 del TRLCSP -equivalente al artículo 274.3 de la LCSP-, que, aunque invocado a modo de causa resolutoria, trata una situación diferente a la resolución contractual. Aquella norma otorga a la Administración la potestad de rechazar los bienes suministrados durante el periodo de garantía en el caso de que presenten vicios o defectos que determinen su falta de aptitud para el fin pretendido, pero tal facultad, dado el momento en que se ejercita, no tiene carácter resolutorio. En efecto, la recepción de conformidad por parte de la Administración, previa la realización de las oportunas comprobaciones, conlleva la asunción de que el contrato se ha ejecutado de acuerdo con lo comprometido, por lo que aquel ya no puede resolverse después por causa de incumplimiento del contratista, según hemos señalado en nuestro Dictamen Núm. 308/2011. Todo ello, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad

del adjudicatario durante el periodo de garantía respecto de los vicios ocultos manifestados con posterioridad a la recepción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la LCSP.

Esto es precisamente lo que sucede en el supuesto que analizamos, pues, según resulta de la documentación examinada con motivo de la consulta anterior evacuada sobre el mismo asunto, el día 22 de diciembre de 2010 se extendió el “acta de recepción de la obra”, en la que se hizo constar que aquella “fue ejecutada sensiblemente de acuerdo con el proyecto, instrucciones complementarias y teniendo en cuenta todas las prescripciones en vigor, y que se encuentra en condiciones de ser recibida; en consecuencia, con la conformidad de los restantes asistentes, el representante del Ayuntamiento da por recibida la obra, entregándola al uso o servicio correspondiente y comenzando desde esta fecha el plazo de garantía”. Este hecho impide, en nuestro caso, la resolución que se pretende.

Al margen de lo anterior, debe recordarse que la extinción del contrato fundada en el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el adjudicatario requiere cumplida prueba de aquel, sobre todo cuando, como aquí sucede, operan sobre el mismo proyecto dos contratistas que no han celebrado subcontrato alguno y que, por tanto, han de responder individualmente frente a la Administración por razón de sus respectivas prestaciones; esto es, con exclusión del régimen establecido en el artículo 210.4 de la LCSP. Tal falta de prueba habría impedido en este caso un pronunciamiento favorable a la resolución que se persigue, aun en la hipótesis de que las prestaciones del primer contrato no hubiesen sido recibidas de conformidad. En el asunto sometido a nuestra consideración no se han explicitado las razones técnicas que permitan descartar fundadamente la conexión entre las deficiencias del sistema y la incorporación de una funcionalidad no contemplada en el primer contrato y adjudicada después a otro contratista distinto; por otro lado, la instrucción del procedimiento no ha alcanzado a demostrar que los defectos que se reprochan al sistema de control de presencia hayan sido ocasionados

exclusivamente con motivo de la ejecución del primer contrato. Tampoco ha resultado acreditado que la versión de firmware suministrada no sea actualizable, ni que aquella circunstancia sea la determinante del mal funcionamiento del sistema, según sostiene la Administración.

En suma, no procede la resolución pretendida, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Administración de exigir, en su caso, a las contratistas la responsabilidad que a cada cual corresponda por los vicios ocultos manifestados durante el periodo de garantía de los respectivos contratos, con audiencia de los interesados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 274.2 de la LCSP, y previa acreditación de la causa materialmente productora de los defectos y, por tanto, del sujeto responsable.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución del contrato de obras de nuevas tecnologías de vigilancia y control de accesos en varias ubicaciones de Langreo, sometido a nuestra consulta.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.