



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2004.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *resolución del contrato para la adquisición, implantación, asistencia técnica y puesta en marcha de una web corporativa con las funcionalidades de un gestor de contenidos (EXP. 46/2004 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Santa Cruz, es la Propuesta de Acuerdo de resolución del contrato de suministro para la adquisición, implantación, asistencia técnica y puesta en marcha de una *web* corporativa con las funcionalidades de un gestor de contenidos, contrato que fue adjudicado por Resolución de 12 de marzo de 2003 a la empresa W.D.D., S.L., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

2. La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se deriva de los arts. 12.3 y 11.1.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio) y con el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. El contrato cuya resolución se pretende fue adjudicado el 12 de marzo de 2003 por Resolución del primer Teniente de Alcalde de la Corporación a la empresa citada por un importe de 151.800 euros, formalizándose el correspondiente contrato el 7 de mayo siguiente. El plazo de ejecución se fijó en doce meses a contar desde el día siguiente al de formalización del contrato.

2. El objeto del contrato, de acuerdo con la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la contratación, consistía en la puesta en marcha del sitio WEB del Ayuntamiento, el análisis, diseño y desarrollo del Portal corporativo Municipal que permita la publicación de la información y los servicios que presta el ayuntamiento a sus ciudadanos a través de Internet, así como la formación a los usuarios en el manejo de las herramientas suministradas para la actualización de la información y al personal técnico para el mantenimiento de la misma. La concreción de los aspectos señalados se efectuó en el Pliego de Prescripciones Técnicas (cláusulas 1 a 4).

3. De conformidad con la cláusula Décima del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), la forma de pago se escalona del siguiente modo: el 25% a la firma del contrato; el 20% cuando finalice la primera fase (entrega del gestor de contenidos, la maqueta inicial y los aspectos informativos del portal); el 25% a la realización del 75% de los servicios ofertados y, por último, el 30 % restante al finalizar la ejecución del contrato.

4. Iniciada la ejecución, el 26 de mayo fue presentada la primera factura por importe equivalente al 25% del presupuesto (37.950,00 euros), cuyo gasto fue aprobado por Resolución del Concejal Delegado de Hacienda el 7 de julio y contabilizado dos días después. No consta en el expediente ninguna actuación más hasta que en noviembre 2003 se elabora por la Sección de Informática de la Corporación un informe técnico sobre el Gestor de Contenidos de la casa W., en el que tras detallarse una serie carencias, el incumplimiento de los plazos y graves deficiencias en las funcionalidades implementadas, todo ello unido a las dificultades y trabas puestas por la contratista, se concluye informando negativamente acerca de la decisión de adoptar el citado Gestor de contenidos como la herramienta adecuada para cubrir las necesidades de la Corporación.

5. El 20 de noviembre se requiere a la empresa, al haber transcurrido en exceso el plazo de tres meses previsto en la cláusula 6ª del PPT, para que entreguen con carácter inmediato el gestor de contenidos, la presentación de la página web, la maqueta inicial y los aspectos informativos del portal con carácter general.

A este requerimiento contesta la empresa señalando, además del hecho de que hasta la fecha no se le había abonado otra factura por importe de 30.360 euros presentada el 5 de junio, que los retrasos en las cuestiones técnicas que detalla son imputables a la propia Administración: los aspectos informativos del Portal requiere que previamente ésta genere los contenidos propios de las secciones informativas; la maqueta inicial fue entregada y aprobada por el responsable técnico con fecha 11 de abril de 2003, antes de la formalización del contrato; la presentación de la página web es decisión de los responsables municipales y requiere que previamente se implante la aplicación en sus servidores y, finalmente, el gestor de contenidos se encuentra operativo desde el 3 de junio, si bien no se ha podido instalar sobre los servidores de la Corporación por el motivo anteriormente aludido.

6. Con estos antecedentes, tras recabar y recibir un informe de un asesor jurídico externo a la Corporación, se acuerda por la Comisión de Gobierno en sesión celebrada el 15 de diciembre de 2003 iniciar el procedimiento de resolución por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista, procediéndose a la apertura del preceptivo trámite de audiencia, en el transcurso del cual el contratista formuló diversas alegaciones, oponiéndose a la resolución. Y precisamente por darse tal oposición se solicita de este Consejo el presente Dictamen.

III

1. La Propuesta de Acuerdo fundamenta la resolución del contrato en el incumplimiento de lo previsto en la cláusula sexta del Pliego de Prescripciones Técnicas, en cuya virtud el plazo de entrega del gestor de contenidos, la presentación de la página WEB, la maqueta inicial y los aspectos informativos del Portal será como máximo de tres meses, contados desde el día siguiente a la formalización del contrato. Constituye por tanto la causa de resolución el incumplimiento de los plazos parciales establecidos en los pliegos que rigen la

contratación y expresamente establecida en la cláusula 21 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En apoyo de este reproche de incumplimiento, la Administración aporta un Informe de su Servicio de Informática, el cual no es firmado por técnico alguno, pero ni siquiera por el funcionario responsable de tal Sección. Según tal Informe se aprecian evidentes retrasos en las fases de actuación debido a que el tiempo que el gestor de contenidos, el servidor Web y el Servidor de Base de Datos están ubicados en las oficinas de la empresa en Madrid, lo que retrasa el avance global del proyecto. Además, considera el informante que el gestor de contenidos es un producto que no se encuentra plenamente operativo sino que se está desarrollando al mismo tiempo que el propio proyecto; y que en el mismo se observan determinadas carencias: ausencia de módulo de gestión de usuarios; imposibilidad de alterar la estructura del primer nivel de la página Web, que a su vez impide la creación, modificación o baja de las secciones definidas inicialmente; ausencia de módulo de gestión de plantillas, deficiencias en la gestión de contenidos, imposibilidad de incorporar la estructura de la Web páginas completas externas, dificultades de manejo el gestor de contenidos, y otras deficiencias.

2. La empresa contratista ha presentado diversas alegaciones tendentes a demostrar bien que no se han producido los incumplimientos alegados en los informes técnicos y jurídicos que obran en el expediente o bien que los retrasos se han debido al propio actuar de la Administración, fundamentalmente a cambios de criterios sobre el contenido del Portal y a los problemas técnicos de los servidores del Ayuntamiento. Considera además que la Corporación ha incumplido su deber de proceder a los pagos parciales en los términos acordados. En su escrito de alegaciones señala:

a) El incumplimiento por la Administración del pago de los pagos parciales: La empresa ha presentado dos facturas (si bien sólo la primera figura en el expediente) correspondientes a los dos primeros pagos parciales, habiéndose abonado, aunque con retraso, sólo la primera.

b) Con anterioridad a la formalización del contrato, dada la urgencia en la realización del trabajo, la contratista se dirigió al responsable del proyecto para solicitar la información necesaria consistente en que se comunicara el árbol de contenidos definitivo del web, de entre los facilitados por la propia empresa, para iniciar el proyecto. Tras diversas vicisitudes, entre ellas cambios en el

diseño de la página solicitados por el responsable del proyecto, se aprueba por éste el 29 de abril el citado diseño. Sin embargo, el siguiente día 6 de mayo el concejal responsable exige nuevos cambios en el web.

3. Tras la firma del contrato el 7 de mayo, se continúan produciendo, según demuestra el contratista con citas de las comunicaciones con la Administración vía e-mail protocolizadas ante Notario, diversos problemas, imputables a la Administración, que retrasan el proyecto: no se provee del soporte técnico necesario para que el proyecto pueda ser operativo, requiriéndose la creación de una plataforma para poder subir el proyecto que se ha ido realizando y no es sino hasta el 22 de mayo cuando se ofrece un acceso a la plataforma instalada en los servidores del Ayuntamiento, advirtiéndose en éstos problemas técnicos que impiden su operatividad, por lo que se tiene que facilitar una plataforma instalada en los propios servidores de W., con el fin de que puedan verse los contenidos que se van subiendo, comunicándole al personal de la Corporación las claves de acceso a dicha plataforma.

Se señala además que tras las elecciones municipales asume otro técnico la responsabilidad de los aspectos técnicos, que el 1 de julio reitera el problema del trasvase de la aplicación a los servidores del Ayuntamiento, que se encontraba paralizado por problemas técnicos y de descoordinación de los responsables técnicos; también en esta fecha se plantean nuevos cambios visuales y de diseño de la página, que son atendidos por la empresa, hasta que a finales de agosto de 2003 la nueva concejal responsable plantea modificaciones sustanciales al proyecto que implicarían invalidar todo lo realizado hasta el momento, pero que, tras el estudio de las mismas, se acuerda realizar unos cambios eminentemente estéticos del Portal.

Finalmente, tras un nuevo cambio del responsable técnico municipal, éste comunica que se han realizado los preparativos para alojar la web en los servidores del Ayuntamiento, pidiendo el envío de los archivos de la base de datos.

4. El gestor de contenidos se encontraba disponible desde el 3 de junio, facilitándose las claves de acceso tanto a la parte pública (parte visible del portal) como a la administración o herramienta de gestión de contenidos propiamente dicha, si bien no se instaló debido a carencias técnicas imputables a la Corporación que lo hacían materialmente imposible y que no se llegaron a subsanar, lo que motivó que inicialmente tuviera que habilitar un espacio en sus propios servidores para que se pudiera acceder por el personal del Ayuntamiento. Las diversas comunicaciones

muestran además que la Corporación en ningún momento refutó los problemas técnicos de sus servidores, admitiendo inicialmente la utilización de los propios servidores de W., a través del cual los técnicos municipales han tenido acceso al proyecto.

5. Los correos electrónicos aportados evidencian que efectivamente las modificaciones en el diseño de la página fueron varias, tanto antes como después de formalizado el contrato, la última de ellas incluso en octubre de 2003, poco tiempo antes de la emisión de informes técnicos y jurídicos sobre los incumplimientos del contratista y la posibilidad de resolución contractual. A través de estos correos se acredita también que en varias ocasiones se requirió al Ayuntamiento para que subsanara las deficiencias de los soportes técnicos, que impedía el trasvase del gestor de contenidos desde los sistemas informáticos de la empresa a los de la Administración. Consta igualmente que el árbol de contenidos fue aprobado por el responsable técnico.

6. Como se deduce de la comunicación vía e-mail de 3 de junio (folio 547 del expediente), del contratista a los servicios de informática de la Corporación:

a) se hace entrega a la Administración del Gestor de Contenidos, accesible para los servicios de la Corporación a través de la plataforma creada por la empresa, ante la inexistencia de servidor municipal adecuado.

b) se adjunta también manual de uso del Gestor.

c) Da con ello por terminada la primera fase de cumplimiento del contrato, con la entrega de estos materiales.

En relación con la instalación del Gestor de contenidos ha de apreciarse que, de conformidad con la cláusula 4ª PPT, la solución propuesta había de instalarse en los servidores del Ayuntamiento y deberá ser totalmente compatible con la plataforma existente, indicando además los servidores de los que se compone. Sin embargo, como alega la empresa contratista y no resulta cuestionado en la Propuesta de Resolución, es evidente la contradicción entre lo señalado en el pliego y la realidad de los medios con que cuenta el Ayuntamiento, demostrable a través de las diversas comunicaciones entre la empresa y los responsables técnicos municipales, quienes hasta el 28 de octubre no manifiestan que se encuentran operativos los servidores.

7. No hay objeción técnica por parte de la Corporación a estos materiales entregados hasta cinco meses después, a través del mencionado Informe de la

Sección de Informática. Tal Informe concluye sobre la inadecuación del producto "Gestor de Contenidos" suministrado por el contratista, a su juicio; pero no sobre el incumplimiento por ésta de la obligación de entregarlo, lo que resulta obvio al reconocer su existencia al formular sobre el mismo comentarios técnicos. En todo caso, las objeciones del Informe relativas a deficiencias de las que, a juicio del informante, adolece el Gestor de Contenidos deben entenderse sólo como tales, y ya había mostrado el contratista desde que entregó este producto, en junio, su disposición a recoger cualquier observación o sugerencia de la Administración planteada para la mejora del mismo. La propia dinámica de ejecución el contrato parece recoger esta interactividad; pero ello no puede llevar a concluir que el contratista hubiere incumplido en plazo las obligaciones del contrato.

8. Ante todo ello, procede valorar las otras causas de incumplimiento esgrimidas por la Corporación. La afirmación de que desde 29 de abril ya se encontraba aprobado el diseño de la página, lo cual implica que cuando se firma el contrato ya la empresa tenía perfectamente redefinidos los elementos precisos para cumplir la prestación a que venía obligada, no puede obviar que este diseño fue modificado en ocasiones posteriores. Igualmente, la afirmación de la empresa de que a fecha del día 28 de mayo se había desarrollado muy poco el gestor de contenidos no tiene en cuenta que el contrato se había firmado el día 7 de ese mismo mes, sin que por tanto hubiese transcurrido un tiempo suficiente para apreciar el considerable retraso que de tal afirmación parece extraerse. Al propio tiempo, por lo que respecta a los contenidos, también se evidencian retrasos en el cumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración.

9. De todo lo anterior se deduce que no hay incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones contractuales, en términos estrictos y a los efectos de proceder a la resolución del contrato; y los retrasos habidos en la ejecución son imputables a la Administración.

10. Por otra parte, atendiendo a la conducta desplegada por la empresa contratista, no puede advertirse, como sí aprecia la Propuesta de Resolución, una actitud rebelde o directamente encaminada a frustrar la realización del contrato. Se evidencia claramente en los diversos correos enviados que el contratista acredita su esfuerzo por superar las dificultades surgidas con ocasión de la ejecución del contrato, procediendo a atender los nuevos requerimientos efectuados por la

Administración. Una voluntad verdaderamente rebelde no puede por tanto apreciarse, con las consecuencias que de ello se derivarían en orden a la imposibilidad de incautación de la fianza y a la declaración de prohibición de contratar con la Administración.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho, pues no existe la causa de resolución invocada de incumplimiento de las obligaciones del contratista.