



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 231/2005

(Sección 2ª)

La Laguna, a 13 de septiembre de 2005.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *resolución del contrato de suministro del software para el Registro General del Cabildo Insular de Tenerife y la prestación del servicio de parametrización, adaptación, instalación, migración de datos y posterior mantenimiento así como la formación de los usuarios de la aplicación, adjudicado a la empresa A.C.S.I., S.A.: Incumplimiento del plazo y de las condiciones del contrato. (EXP. 206/2005 CA)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Ilmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento tramitado para resolver el contrato de suministro del software, destinado al Registro General del Cabildo, para la prestación del servicio de parametrización, adaptación, instalación, migración de datos y posterior mantenimiento y formación de los usuarios, de la aplicación; contrato que fue adjudicado por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 19 de noviembre de 2001 a la empresa A.C.S.I., S.A., la cual se ha opuesto a la resolución contractual exponiendo sus razones en el preceptivo trámite de audiencia.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se disponen en los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, éste en relación con el art. 59.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TR-LCAP (aprobado por el Real Decreto Legislativo

---

\* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2/2000, de 16 de junio), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre.

## II

1. El contrato adjudicado, por un importe de 34.676.250 pesetas (208.408,46 euros), se formalizó el 21 de diciembre del mismo año. Según la cláusula primera del Pliego de Condiciones Administrativas y Técnicas, su objeto era el reseñado en el Fundamento anterior, referido a un software ya desarrollado, y, de acuerdo con la cláusula decimotercera del citado Pliego, el plazo de ejecución se produciría del siguiente modo: Seis meses a partir de la formalización del contrato para la puesta en explotación de la aplicación informática, incluyendo la migración de datos; tres meses, contados a partir del quinto mes de la puesta en explotación, para la formación de los usuarios; y un año, computado también tras la puesta en explotación del producto informático, para el mantenimiento.

2. Sin embargo, iniciada la ejecución del contrato, el plazo para culminarla fue prorrogado dos veces. La primera vez, por iniciativa de la propia Administración, fijándose el 1 de septiembre de 2002 como nuevo momento para la puesta en explotación, siendo esta circunstancia motivada por la ampliación de la fase de análisis funcional para garantizar la correcta adecuación del producto final a las necesidades de la Corporación. La segunda fue solicitada el 2 de septiembre de 2002 por la empresa adjudicataria, que se comprometía a finalizar el desarrollo de la aplicación el día 6 del mismo mes, instalándola en el Cabildo tres días después para el inicio de las pruebas.

En definitiva, la Comisión de Gobierno, tras la valoración efectuada por los servicios técnicos del Cabildo, acordó la prórroga del contrato hasta el 31 de enero de 2003. En todo caso, de acuerdo con los nuevos plazos de ejecución aprobados, el 27 de septiembre de 2002 finalizaba el de entrega del software, debiendo comenzar en ese momento las pruebas pertinentes y siguiendo hasta la fecha final la explotación de la aplicación y la formación de los usuarios.

Por demás, constan documentadas en el expediente, a través de las correspondientes actas, diversas reuniones entre los representantes de ambas partes

contratantes para analizar las incidencias producidas durante el desarrollo del producto informático.

3. Pues bien, según informe técnico emitido el 6 de febrero de 2003, a pesar del aludido compromiso de la contratista en su solicitud de prórroga, a 12 de septiembre de 2002 la aplicación no había sido entregada en su totalidad, ni estaba documentada de acuerdo a lo establecido. Además, aunque el 27 de septiembre comenzaron las pruebas del producto entregado, el informe técnico emitido al respecto detectaba varios errores y detallaba su naturaleza, concluyendo que, dada la gravedad de los mismos y otras carencias, se trataba de un producto inaceptable e incompleto y conllevando la entrega en estas condiciones el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato. En especial, se advertía que la aplicación entregada por la empresa no garantizaba la consistencia y seguridad jurídica de los datos necesaria para cumplir los requisitos mínimos establecidos por la legislación vigente para el registro de entrada y salida de documentos.

No obstante, el 31 de octubre de 2002 la contratista presentó al Cabildo factura por el trabajo contratado y un CD con el producto final, procediéndose a una nueva evaluación del mismo, con la realización de pruebas técnicas y funcionales. En ellas se detectan diversos errores e incidencias ya puestos de manifiesto con anterioridad, pero también otros nuevos.

En escrito de 2 de enero de 2003 se notifica a la empresa el resultado de la evaluación realizada, indicándosele que los errores detectados hacen imposible la explotación y la consiguiente recepción de conformidad del producto suministrado, por lo que se estima conveniente la celebración de una reunión para el estudio de dichos errores. Luego, en escrito notificado el siguiente 24 de febrero, al que se adjuntó en formato CD las pruebas de muestra para evaluar las funcionalidades y requisitos técnicos del software suministrado, se reitera que del estudio efectuado se desprendían importantes y relevantes errores y carencias del producto informático. Por eso, aunque se admite que no se recogía una evaluación completa técnico-funcional del producto informático en relación con lo exigido en el contrato por la trascendencia de los errores detectados y las carencias puestas de relieve, en el antes mencionado informe de 6 de febrero de 2003 se manifestaba de nuevo que tales defectos lo hacían inaceptable e incompleto.

4. Posteriormente, el 27 de febrero de 2003 se celebró otra reunión con la empresa, tras la que ésta presentó un informe sobre el producto. Analizado por los servicios técnicos, se informa por éstos que no se refiere a los errores detectados ni a las conclusiones de las pruebas técnicas realizadas, no dando soluciones a los problemas descritos. Por tanto, se concluye que la información aportada ahora por la contrata no garantizaba disponer de la aplicación contratada y que su aceptación supondría asumir que las deficiencias detectadas estaban subsanadas y aquella entregada, renunciándose a obtener la determinada en el Pliego de Condiciones del contrato.

5. Con estos antecedentes y teniendo en cuenta los informes técnicos emitidos, el 5 de mayo de 2003 se acuerda por la Comisión de Gobierno iniciar el procedimiento de resolución por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista. Sin embargo, se declaró caducado mediante Acuerdo del mismo órgano de 24 de enero de 2005, ordenándose el archivo de las actuaciones, pero con conservación de los actos de trámite consistentes en los informes técnicos y jurídicos evacuados y emitidos en el procedimiento a instancia de la Administración contratante. Seguidamente, el 7 de marzo de 2005 se acordó de nuevo la iniciación del procedimiento de resolución contractual.

Concretamente, tramitado el mismo, la Propuesta de Resolución que lo culmina contiene el acuerdo resolutorio del contrato en cuestión con fundamento en el art. 111.e) y g) TR-LCAP, considerando que se incurre por la contrata en las causas de resolución allí previstas; es decir, que se incumple tanto con los hitos parciales del plazo de ejecución, tras la última prórroga acordada al respecto, y, por ende, con el plazo final determinado para dicha ejecución, como con la entrega del producto informático convenido, pues no se ajusta al mismo el suministrado por los errores y carencias detectadas en él, haciendo inviable su aplicación y explotación por el Cabildo.

### III

1. En lo referente a la apuntada tramitación procedimental, han de observarse las siguientes incidencias, afectando a su correcta realización, con las consecuencias que después se expondrán.

**A.** La empresa adjudicataria del contrato solicitó, con ocasión del procedimiento declarado caducado, la emisión de un informe pericial sobre el grado de adaptación del producto informático entregado a las exigencias contenidas en el Pliego de Condiciones. Pues bien, la práctica de esta prueba no se ha desarrollado con las debidas garantías para el contratista, vulnerándose los arts. 81 y 85 de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), aplicables al caso, con infracción de los principios de igualdad y contradicción, pues no tuvo conocimiento de la selección de peritos realizada por la Administración y sólo conoció la pericia efectuada con ocasión de su comparencia durante el trámite de audiencia.

Los anteriores reproches de irregularidad procedimental resultan planteables incluso aunque, como así ocurrió, en las alegaciones presentadas durante este trámite la contrata no recabase entonces la práctica de una nueva pericia, ni tampoco que tratara de usar la disponible para apoyar sus conclusiones sobre el cumplimiento el Pliego de Condiciones, pues aludió en todo caso a la irregularidad producida.

**B.** Por otro lado, tras efectuarse el antedicho trámite de audiencia se emitieron dos nuevos informes técnicos, que constan en el expediente, desconociéndolos la contrata, omisión, por tanto, susceptible de generarle indefensión, de nuevo con vulneración de los principios antes indicados y del art. 84 LRJAP-PAC. Así, uno de ellos analiza las alegaciones de la contrata y las contesta, aportando argumentos al efecto que no tuvo la contrata ocasión de rebatir y que sirven al Instructor para resolver en el sentido ya expuesto, mientras que el otro informe expone argumentos sobre la procedencia de la resolución del contrato.

Al respecto, cabe advertir que ciertamente el interesado conocía las causas por las que se pretendía resolver el contrato, pero no tuvo acceso a dos de los informes aportados al expediente por la Administración a favor de su pretensión resolutoria. Tales informes se usan para decidir alegaciones y mientras que la contrata los desconoce, integrándose aquéllos en la instrucción y pretendiendo procurar sus fines habiendo sido solicitados para ello por el Instructor. De esta manera, una parte del contrato se sirve de ellos para acreditar, sin contradicción, que se producen incumplimientos de la otra y, en definitiva, produce argumentos para demostrar que no es cierto que cumpliera sus obligaciones.

C. Más aún, en su escrito de alegaciones la contrata solicita que, mediante certificaciones, se aporte el testimonio de diversos técnicos del propio Cabildo que, justamente, intervinieron en la operación de adaptación del programa informático a recibir. Sin embargo, pese a ser relevantes para este Organismo en relación con el contenido de los informes técnicos del Cabildo que sirven para fundar la resolución del contrato, en cuanto apoyan los correspondientes incumplimientos de la contrata, no se aportan esos testimonios en el expediente del procedimiento.

D. Sin entrar a evaluar ahora y de modo definitivo la pericia producida, con sus eventuales contradicciones y/o limitaciones, particularmente en orden a su utilización a los fines pretendidos por la Administración actuante, aparte de las deficiencias ya advertidas con anterioridad en el trámite correspondiente, se observa que se producen otras incorrecciones trascendentes, influyendo en la adecuada realización de aquél y, por ende, de la instrucción del procedimiento.

Así, admitida la prueba pericial propuesta, por demás pertinentemente, se confecciona una lista de peritos por la Universidad de La Laguna a ese fin; pero, al desistir la perito inicialmente designada, no sólo no se continúa con el perito siguiente, sino que no se advierte al interesado del cambio. Y, precisamente, la pericia que finalmente se emite se hace extemporáneamente -un año después de producirse el problema relativo a la ejecución del contrato e interrumpirse la misma por la Administración- y por una empresa que, por su objeto social, puede ser competidora eventual de la contratista. En este sentido, es patente que no se justifica por el tiempo transcurrido el abandono de la lista de peritos proporcionada por la Universidad, como entidad que garantizaba la profesionalidad e independencia de aquéllos, ni se asegura ésta por la razón expresada antes, siendo una exigencia planteada por la interesada y aceptada por el Cabildo.

E. Por último, la Propuesta de Resolución no se formula de modo ajustado a lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC, debiendo hacerlo como Proyecto de Resolución que es, no contestando, siendo ello obligado por mandato legal expreso y exigible para defensa del interesado, las alegaciones de la contratista. En efecto, a ello sólo dedica un "Resultando" escaso, en el que no se contesta a ninguno de sus argumentos y objeciones.

2. La relevancia y trascendencia de los defectos procedimentales expresados afectan decisivamente a la instrucción del procedimiento y, por tanto, no sólo a los intereses de la contrata afectada, sino a la determinación de los elementos fácticos necesarios para resolver, por un lado, y para que este Organismo se pueda pronunciar

sobre la adecuación de la Propuesta de Resolución y, más concretamente, acerca de la procedencia de la resolución del contrato pretendida y, es claro, de la incidencia o no de las causas (los incumplimientos contractuales alegados por la Administración) esgrimidas al efecto, por el otro.

En consecuencia, no cabiendo ahora formular debidamente una Propuesta resolutoria del procedimiento, no siendo desde luego procedimentalmente correcta, por los indicados motivos, la sometida a Dictamen de este Consejo; y no resultando un pronunciamiento de éste sobre el fondo del asunto, procede retrotraer las actuaciones en orden a subsanar las antedichas deficiencias, realizándose correctamente la instrucción del procedimiento.

Así, en primer lugar y en fase probatoria, ha de reiterarse la emisión de informe pericial de acuerdo con la lista de peritos para ello proporcionada por la Universidad de La Laguna y, asimismo, deducir los testimonios requeridos de los técnicos actuantes del Cabildo en las operaciones relativas a la ejecución del contrato, incorporándolos al expediente.

Posteriormente, se ha de producir nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada a los efectos legales fijados, incluyendo la referencia tanto de la pericia y testimonios antes indicados que se hubieren producido, como a los informes técnicos emitidos por los Servicios del Cabildo tras efectuarse la anterior audiencia.

Finalmente, se formulará la pertinente Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 89 LRJAP-PAC y a la luz de lo actuado, incluyendo desde luego la respuesta a todas las cuestiones y objeciones planteadas por la contrata, anteriormente o con motivo de la ulterior tramitación a efectuar ahora, deberá ser remitida a este Organismo para ser dictaminada.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento III de este Dictamen, la Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho, procediendo retrotraer las actuaciones y efectuar las que se expresan en dicho Fundamento, con ulterior pronunciamiento de fondo sobre la Propuesta que entonces se formule.