



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 3 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de febrero de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución de un contrato administrativo de asistencia técnica para la realización del Inventario Municipal de Bienes (EXP. 795/2009 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de Antigua, en Fuerteventura, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de resolución de un contrato administrativo de asistencia técnica para la realización del Inventario Municipal de Bienes.

La legitimación para la solicitud del Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 27 de marzo de 2007. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), la legislación aplicable viene constituida por el citado

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

TRLCAP, pues el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación legal.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

1. Mediante Decreto de la Alcaldía nº 293, de 26 de marzo de 2007 y previa la tramitación del oportuno procedimiento, se adjudicó a la entidad M.A.T.S.A.E., S.A. el contrato de asistencia consistente en la realización del Inventario Municipal de todos los bienes y derechos de la Corporación por un importe de 29.850,00 euros.

El contrato fue suscrito en documento administrativo al día siguiente, estableciendo su Cláusula tercera, de conformidad con lo previsto en la Cláusula octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que el plazo de ejecución sería de tres meses y comenzaría a contarse desde la fecha de su formalización.

2. Con fecha 27 de febrero de 2008 se remite escrito por parte de la Alcaldía a la contrata en el que, debido a que hasta esa fecha no habían sido recibidos los trabajos, se le advierte de que en caso de que aquéllos no estuvieran presentados antes del siguiente 15 de marzo de 2008 se procedería por parte de la Administración a ejercer las acciones que a su derecho convinieran.

Este escrito fue notificado a la interesada con fecha 4 de marzo de 2008.

3. El 4 de noviembre de 2008 el asesor del Área jurídico-económica del Ayuntamiento emite informe en el que se advierten diversos errores en el Inventario de Bienes confeccionado por la contratista, que impiden conocer el valor real calculado de los bienes, por lo que considera que deben ser subsanados antes de aprobar el Inventario.

4. El 14 de enero de 2009 por parte del Arquitecto Técnico municipal se informa que ha observado determinadas deficiencias en el Inventario en lo que se refiere a las vías y caminos públicos, detallando cada una de ellas.

5. El 20 de abril de 2009 se formula por parte de la Alcaldía requerimiento a la contrata a fin de que, a la mayor brevedad posible, sean subsanados los defectos observados, que han sido puestos en su conocimiento en reiteradas ocasiones. Este escrito fue notificado el día 24 del mismo mes y año.

6. Finalmente, el 13 de agosto de 2009 se emite informe por el Asesor Jurídico del Ayuntamiento en el que se propone la incoación de expediente de resolución del contrato administrativo suscrito, por incumpliendo del contratista al no haber cumplido el plazo establecido, con incautación de la garantía definitiva.

III

1. El presente procedimiento de resolución contractual se inicia por Decreto de la Alcaldía nº 1.116, de 18 de agosto de 2009.

Consta en el expediente que el 24 de agosto de 2009 fue notificada a la interesada la concesión del trámite de audiencia, por plazo de 10 días naturales a contar desde el siguiente a la recepción de la misma. Las alegaciones fueron presentadas el 4 de septiembre.

2. Se concedió también audiencia a una entidad financiera, al parecer en su consideración de entidad avalista a los efectos de la constitución de la garantía definitiva que debía prestar la contratista. Este trámite, sin embargo, fue incorrectamente concedido por cuanto, de conformidad con la Cláusula 14 del PCAP, la garantía se constituyó en forma de retención del precio de la primera factura que presentase el contratista. El documento que se integra en el expediente no es un aval, sino una certificación, de la entidad bancaria citada, relativa a la solvencia económica de la contratista, a los efectos de que ésta acreditara el cumplimiento de este requisito.

3. Se emite seguidamente informe de fecha 16 de septiembre de 2009 del Asesor Jurídico de la Corporación en el que se indica que procede que se recabe Dictamen de este Consejo, lo que fue llevado a efecto mediante escrito que tuvo entrada en este Organismo el 2 de noviembre de 2009.

El Pleno de este Consejo en sesión celebrada el 3 de noviembre acordó inadmitir la solicitud presentada al no haberse completado debidamente el procedimiento de resolución contractual mediante la elaboración de la Propuesta de Resolución.

Con fecha 28 de diciembre de 2009 ha tenido entrada en este Consejo Consultivo nueva solicitud de Dictamen, una vez completado el procedimiento en el sentido anteriormente expuesto.

IV

1. La Administración actuante fundamenta la resolución del contrato de asistencia de referencia en el incumplimiento culpable del contratista del plazo de ejecución, de conformidad con lo previsto en el art. 111.e) TRLCAP.

Como se adelantó, la Cláusula 8 del PCAP, el plazo de ejecución del contrato sería de tres meses a contar desde la fecha de su formalización. El contrato se formalizó en documento administrativo con fecha 27 de marzo de 2007, por lo que su prestación debió quedar finalizada el 27 de junio del mismo año, lo que efectivamente no se ha llevado a efecto.

2. La documentación administrativa resulta parca en lo que se refiere a las vicisitudes posteriores al inicio de la ejecución del contrato. Constan únicamente el requerimiento de entrega efectuado el 27 de febrero de 2008, casi un año después de la formalización del contrato, así como los informes técnicos emitidos el 4 de noviembre de 2008 y el 14 de enero de 2009 en los que se ponen de manifiesto diversos defectos apreciados en la documentación entregada por la entidad contratista y, finalmente, el requerimiento de 20 de abril de 2009 a los efectos de subsanación de los errores observados. No consta, sin embargo, la fecha de entrega de la documentación por parte de la contratista ni, de haberlas, las facturas giradas por tal entidad y sus correspondientes pagos, de conformidad con lo previsto en la Cláusula 19 del PCAP (pagos mensuales contra factura), desconociéndose también si llegó o no a constituirse la garantía definitiva en la forma también prevista en el Pliego. Resulta, asimismo, significativo, que no conste ninguna documentación desde la fecha de formalización del contrato hasta el requerimiento de 27 de febrero de 2008, desconociéndose en consecuencia las actuaciones que se llevaron a cabo durante este periodo de casi un año.

3. De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que, con fecha 27 de febrero de 2008, se requirió a la contratista para que procediese a entregar el Inventario objeto del contrato con anterioridad al 15 de marzo de 2008. Tras esta fecha, aquélla procedió, según se desprende de los citados informes técnicos, a la entrega de determinada documentación, si bien incurriendo en diversos errores. El último de estos informes es de fecha 14 de enero de 2009, por lo que en esta fecha aún no se había dado cumplimiento al objeto del contrato.

4. En las alegaciones presentadas en el curso de este procedimiento, la contratista manifiesta:

- Una vez formalizado el contrato, comenzaron las labores de valoración de los bienes que componen el Inventario en colaboración con el personal del Ayuntamiento.

Resalta en relación con este extremo que en el Anexo I de "Prescripciones Técnicas", Punto 3 "Clasificación y volumen de los bienes a inventariar", se consignan 251 bienes inmuebles y 1.280 bienes muebles (1.531 bienes en total). Sin embargo, una vez comenzados los trabajos el Ayuntamiento tomó conciencia de que los bienes eran muchos más de los previstos en el contrato y así fue comunicándose, resultando finalmente que se inventariaron 309 bienes inmuebles y 1863 bienes muebles, lo que supone 641 bienes más de los inicialmente previstos, que representa un incremento del 42%. Estima, por ello, que se produjo una modificación del objeto contractual, que conlleva y justifica la demora en el plazo de ejecución.

A mayor abundamiento, añade que, como quiera que dicho exceso le había sido comunicado poco a poco, resulta que el propio Ayuntamiento era consciente de que la demora en la ejecución estaba plenamente justificada, consintiendo la misma.

- El primer borrador del Inventario, debido a las circunstancias señaladas, se remite al Ayuntamiento el 13 de marzo de 2008; borrador sobre el que se practicaron diversas correcciones siempre en plena colaboración y con el consentimiento expreso del personal del Ayuntamiento encargado de las relaciones y coordinación de la ejecución del contrato. En numerosas ocasiones se solicitó, además, una ampliación/modificación del plazo de ejecución, la cual, aunque no por escrito, sí fue consentida. Aporta a estos efectos una serie de correos electrónicos que, en su criterio, acreditan esta afirmación.

- Respecto al informe emitido por el Arquitecto Técnico municipal de 14 de enero de 2009 se envió respuesta el siguiente día 30 del mismo mes mediante correo electrónico, solicitándose señalamiento de una nueva reunión entre sus técnicos y el técnico municipal, que finalmente no llegó a producirse. Se acompañó a este correo un listado en el que, uno por uno, se fue dando respuesta a los errores y correcciones propuestas por el citado Arquitecto, que también se adjunta al escrito de alegaciones.

- Teniendo en cuenta todos los hechos anteriores, considera que el retraso producido no le resulta imputable, puesto que el objeto del contrato se modificó y, finalmente, hubo de valorar muchos más bienes de los inicialmente previstos,

resultando notorio que se ha producido una aceptación tácita de la prórroga del plazo de ejecución, que se deduce inequívocamente de la estrecha colaboración entre Ayuntamiento y contratista.

Además, el error informático producido, del que queda constancia en los correos electrónicos a los que se ha hecho referencia y que ha contribuido a demorar la completa ejecución del contrato, fue expresamente asumido por A.I., S.L., por lo que no le resulta imputable.

Añade a lo anterior que, en todo momento, ha actuado con buena fe y ha demostrado su disposición a efectuar todas las tareas necesarias para el buen fin del proyecto, indicando que, de hecho, está pendiente únicamente, en el momento de presentar las alegaciones, la instalación de la aplicación informática prevista para el pasado mes de julio y que no pudo llevarse a efecto por encontrarse de vacaciones el informático del Ayuntamiento, por lo que fue emplazada por la Secretaría municipal para instalar el programa informático durante el mes de septiembre, habiéndose notificado en agosto el inicio del procedimiento de resolución contractual.

- Considera, en definitiva, que la demora no le ha sido imputable, en la medida en que se ha debido a un plazo inicialmente fijado cuya brevedad lo hacía inasumible para llevar a buen término la tarea encomendada, así como a la intervención de terceros ajenos al contratista cuyos errores no pueden serle de ningún modo imputados.

Solicita por ello, con carácter principal, la concesión de un nuevo plazo para la ejecución del contrato, de modo que pueda entregarse el Inventario e instalarse la aplicación informática correspondiente. Subsidiariamente solicita, para el caso de que la Administración deniegue la petición anterior, se declare el incumplimiento no culpable o por causas no imputables al contratista, con devolución de la garantía constituida y sin indemnización de daños y perjuicios, pues no se la ha causado ninguno a la Administración al no haberse ocasionado mayores gastos ni inversión de las proyectadas.

5. El informe-Propuesta de Resolución pone de manifiesto que estas alegaciones fueron presentadas extemporáneamente ya que el plazo concedido había vencido el día anterior, si bien procede a su valoración.

En esencia, se señala:

- En relación con el mayor número de bienes a inventariar, se indica que el plazo de ejecución era de tres meses a contar desde la suscripción del contrato, esto es,

debió estar ejecutado el 27 de junio de 2007. Tomando como referencia la fecha de la incoación del expediente de resolución- 18 de agosto de 2009- se ha sobrepasado el plazo de ejecución en más de un 800%.

- Por lo que se refiere al error informático, se considera que carece de relevancia, toda vez que el Ayuntamiento ha contratado con la entidad contratista.

- No consta en el expediente solicitud de prórroga alguna.

- No consta en el expediente la presentación del Inventario completo junto con la correspondiente aplicación informática. En este sentido, el último correo enviado por la entidad contratista, de fecha 30 de enero de 2009, afirma que "la próxima semana le confirmaré nuestras fechas tentativas (para la celebración de una reunión) una vez que coordinemos la disponibilidad de las personas involucradas", sin que exista novedad alguna sobre este extremo.

6. La Propuesta de Resolución, como acaba de señalarse, estima el incumplimiento del plazo previsto en el contrato, que debió finalizar el 27 de junio de 2007, pero no efectúa consideración alguna acerca de las alegaciones de la entidad contratista sobre la posterior inclusión en el Inventario de bienes no previstos en la contratación inicial, que alcanzaron, según ésta manifiesta, un 42% sobre los previstos y que supuso una ampliación del objeto del contrato, limitándose únicamente a señalar el exceso de tiempo transcurrido.

Tampoco tiene en cuenta la propia actuación de la Administración, pues en fecha 27 de febrero de 2008 otorgó un plazo de entrega de los trabajos que quedó fijado para el 15 de marzo del mismo año, emitiéndose con posterioridad (4 de enero de 2008 y 14 de enero de 2009) dos informes sobre errores detectados en la documentación remitida.

Sobre estos extremos resulta, de los correos electrónicos adjuntados por la contratista en sus alegaciones, que no son discutidos en la Propuesta de Resolución la siguiente secuencia de hechos:

- La contratista procedió a la entrega del borrador de Inventario con fecha 13 de marzo de 2008, según señala en su escrito de alegaciones. A partir del 8 de abril siguiente constan diversas comunicaciones por la vía citada en las que, por parte de la Administración, se solicita que sean corregidos diversos errores que se iban apreciando (correos de 8 de abril, 25 de agosto, 10 de septiembre, 1 de octubre y 22

de diciembre de 2008), si bien en todos ellos se insta a la empresa a fin de que se concluyan los trabajos a la mayor brevedad posible.

Consta también, en correo enviado el 28 de agosto de 2008 que en el Inventario "no aparecen los últimos bienes que se les pasó en la última visita" (visita que se llevó a cabo el 8 de julio, según se desprende del correo enviado por la contratista el 7 de julio de 2008).

En correo enviado el 10 de octubre, se indica a la contratista que ya se les remitiría el cambio de nombre de algunas calles efectuado por el Pleno de la Corporación en fecha que no se determina.

- La contratista, en correo de fecha 24 de diciembre de 2008 da por entregado definitivamente el Inventario, una vez corregidos los errores generados de forma automática por la aplicación informática y cuyos archivos se adjuntan al propio correo.

En contestación al mismo, la Administración, después de señalar que se ha recibido la corrección, así como factura de lo que queda pendiente de pago, requiere a la entidad para que, de conformidad con el contrato suscrito, aporte la aplicación informática para su mantenimiento y actualización antes de proceder al pago de la mencionada factura.

- El 30 de enero de 2009 se comunica a la contratista que necesitan respuestas sobre las correcciones del Inventario señaladas en el informe del Arquitecto municipal de 14 de enero de 2009.

Se contesta a este requerimiento que se está trabajando en ello, si bien considera que se trata de una nueva relación de consideraciones que necesitan no sólo la revisión de documentos sino trabajo de campo, por lo que estima necesaria una reunión con los técnicos municipales. Se añade que la siguiente semana confirmaría las fechas tentativas una vez coordinada la disponibilidad de las personas involucradas.

Se adjuntan a este correo las observaciones realizadas por la entidad contratista acerca del citado informe. Se indica que las contenidas bajo los números 5 a 12 se consideran de carácter menor, estimando que es preferible realizar la modificación después de la instalación de la aplicación informática, aunque algunos de ellos, como cambios de nombres posteriores a la toma de datos, deberían ser realizados por el propio Ayuntamiento. En cambio, en cuanto a las correspondientes a los números 1 a

4, manifiesta su discrepancia por entender que no se encuentran contempladas en la oferta en su momento presentada.

7. Todas estas actuaciones revelan que la propia Administración fue incorporando nuevos bienes a los efectos de su Inventario, quedando constancia que, incluso, en fecha 8 de julio de 2008 se le dio indicación de algunos de ellos y que el siguiente mes de octubre quedaba pendiente la comunicación de los nuevos nombres de determinadas calles aprobados por el Pleno, manteniéndose la ejecución del contrato. No procede, por ello, que la Administración pretenda fundamentar la resolución del contrato en el incumplimiento del plazo de ejecución de tres meses señalado en el mismo, cuando en el requerimiento de 27 de febrero de 2008 se le concedió plazo para su entrega hasta el siguiente día 15 de marzo y, como acaba de señalarse, con posterioridad procedió no sólo a la corrección de la documentación entregada, sino a añadir nuevos bienes no incluidos inicialmente.

Todas estas circunstancias suponen que la Administración, a pesar de que había transcurrido el plazo establecido para la ejecución de los trabajos objeto del contrato, optó por su continuación. Esta tramitación permite observar la contradicción de las pretensiones de la Administración, en el presente procedimiento de resolución contractual, en relación con sus propios actos en la ejecución del contrato, por lo que se estima que no resulta procedente amparar la resolución en el incumplimiento, por causa imputable a la contratista, del plazo inicial de tres meses contractualmente establecido.

Finalmente, la Propuesta de Resolución no da respuesta a dos cuestiones planteadas por el contratista en sus alegaciones y que afectan a las omisiones que se observan en el informe técnico de 14 de enero de 2009, sobre las que sostiene que no constituían objeto del contrato, y, por otra parte, a la prevista entrega de la aplicación informática en el mes de septiembre por haber sido así acordado.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que propone resolver el contrato, según resulta de lo expuesto en el Fundamento IV.