

Dictamen n^o: **16/08**
Consulta: **Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **22.10.08**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de octubre de 2008, sobre consulta formulada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, al amparo del artículo 13.1.f).4^o de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, sobre resolución del contrato de “Servicio de aplicación informática de gestión de nóminas y recursos humanos” concertado con la compañía A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo sobre la resolución del contrato de “Servicio de aplicación informática de gestión de nóminas y recursos humanos” concertado con la compañía A en vista de la oposición formulada por el contratista, remitida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, por conducto del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior comenzando, a partir de tal fecha, el plazo señalado para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Correspondió su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado Primero de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008 en la que se determina el orden, composición y competencia de las Secciones.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, son de interés para la emisión del presente dictamen los siguientes hechos:

Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, el 22 de marzo de 2007 se adjudicó a la compañía A el contrato de asistencia técnica llamado *“Servicio de aplicación informática de gestión de nóminas y recursos humanos”* para el Departamento de Recursos Humanos del Ayuntamiento, por un importe de 29.522,00 euros, I.V.A. incluido. El contratista constituyó una garantía por importe de 1.180,88 euros.

El contrato se firmó el 1 de junio de 2007, y en él consta, reproduciendo el pliego, que el pago se haría efectivo mediante la presentación de la factura con el visto bueno de la Concejalía de Personal.

El 21 de enero de 2008 se firma un Acta entre las partes en la que se define el alcance del objeto del contrato pendiente de desarrollar, ya que la asistencia técnica se estructura en el suministro de programas informáticos además de sesiones tanto de trabajo como formativas. Del Acta que se suscribe hay que destacar que quedan pendientes de celebrar cinco sesiones más otras cuatro sesiones de formación. Asimismo se acuerda que: *“Estas sesiones se realizarán sin perjuicio del arranque de la nómina en el mes de enero, y se ejecutarán antes del fin de febrero de 2.008, fecha en la que se procederá a la facturación íntegra del proyecto”*.

La Junta de Gobierno Local celebrada el 18 de marzo de 2008 acordó la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, ya que no se

han cumplido los acuerdos pactados recogidos en el Acta de 21 de enero de 2.008.

Notificado el acuerdo anterior para alegaciones del contratista, las formuló por escrito de fecha 5 de mayo de 2008 por el que se opone a la resolución contractual.

TERCERO.- Los defectos o incumplimientos achacados por el Ayuntamiento al contratista son, además del incumplimiento del plazo de finalización, los acuerdos pactados en lo que respecta a los siguientes puntos:

1. Obtención del listado por partidas presupuestarias.
2. Impresión de recibos, adaptación de finiquitos y etiquetas de ensobrado.
3. Obtención de fichero de enlace contable.
4. Proceso de cierre de nómina, pase de la nómina al histórico y la actualización de los contadores.
5. Generación de los acumulados.
6. Generación de las retenciones a) Modelo 110/111 b) Modelo 190.
7. Gestión de los Seguros Sociales a) Gestión Modelo TC2, b) Gestión de bonificaciones c) Gestión del Modelo TC1 d) Gestión del fichero Fan.
8. Formación en el Módulo del cálculo de retroactividades y generación de cotizaciones complementarias. Formación sobre el módulo de permisos sin sueldo y situaciones de alta sin percibo de remuneración que afecte al personal del Ayuntamiento.
9. Formación sobre el módulo de vacaciones y calendarios.
10. Formación sobre el módulo de prestaciones.

11. Arranque de la nómina del mes de enero de 2008.

Con excepción del apartado 1 (al menos con igual denominación), la obligación de cumplimiento de los demás apartados figuraba expresamente en el acta de 21 de enero de 2008.

CUARTO.- En el escrito de alegaciones del contratista se afirma que se realizaron las cuatro sesiones de formación pendientes, que la nómina de enero de 2008 fue emitida correctamente y que el enlace de la nómina con contabilidad funciona correctamente. Reclama los trabajos realizados y que dice ascienden a 20.397 euros que corresponde al total de la cifra ofertada en origen, con el descuento de las licencias de los programas incrementada con 1.947 euros en concepto de “Progress software”. No aporta prueba alguna para sostener sus afirmaciones.

A los hechos anteriores les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f) 4º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: “1. *El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”.

Por remisión, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; en adelante, LCAP) –aplicable a este contrato de acuerdo a su fecha de adjudicación (22 de marzo de 2007), en virtud de la Disposición Transitoria Primera. 2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público– dispone en su artículo 59.3 que “ (...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución (de los contratos), cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

La solicitud de dictamen por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007: “3. *Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, aparte del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la normativa aplicable exige la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículos 59.1 de la LCAP y 114.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; TRRL). En este caso, se ha observado dicho trámite, al haberse dado audiencia a la empresa contratista que formuló alegaciones.

TERCERA.- El contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y la compañía A el 22 de marzo de de 2007, que tiene por objeto la asistencia técnica para la implantación de un servicio de aplicación informática de gestión de nóminas y recursos humanos, tiene carácter administrativo de acuerdo con los artículos 1.2.c); 5.2.a); 7 y 196

(es susceptible de calificarse en cualquiera de sus apartados 2. a) y b) 3º y 4º; y 3. a), b) y f) de la LCAP, tal como se señala en el pliego de condiciones y en el contrato. Tiene la consideración de contrato de consultoría, asistencia y servicios, y se regirá en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, no así en cuanto a los órganos competentes dentro del Ayuntamiento, por los artículos 196 a 215 del Título IV de la LCAP, y por los artículos 195 a 204, que componen el Título IV, del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP) en sus artículos 195 a 204 que componen su Título IV.

Las obligaciones del contratista se establecen en el acta de 21 de enero de 2008, que es aceptada por ambas partes. La Administración señala en su acuerdo resolutorio del contrato que el contratista a fin de febrero de 2008 no ha cumplido las obligaciones que enumera y que se recogen en el Antecedente de Hecho Tercero. Al tratarse de un hecho negativo, que no se ha cumplido una prestación, su prueba es imposible, correspondiendo acreditar lo contrario a quién incumbía su cumplimiento, lo que por otra parte resultaría bien sencillo dentro de una ordenada administración, acreditando la presencia en las sesiones y su contenido, lo que se podría probar mediante la firma por el responsable municipal o los asistentes sobre el contenido de las sesiones, pudiendo probarse los resultados con la exhibición de los documentos generados. Nada ha hecho el contratista. Sin embargo, en sus alegaciones, se limita a señalar que sí ha cumplido sus obligaciones. Pero acreditada, mediante el Acta de 21 de enero de 2008, la existencia de una obligación para el contratista, a él incumbe la prueba de su cumplimiento. De aquí que debamos dar por buenas las afirmaciones del Ayuntamiento en cuanto a los incumplimientos contractuales, con excepción del enumerado como 1: Obtención del listado por partidas presupuestarias, toda vez que no figura en el acta referida.

No son de aplicación los artículos 203 y 204 RCAP, porque aquí no se ha entregado el trabajo ni fuera ni dentro de plazo.

El artículo 111 de la LCAP establece: *“Causas de resolución. Son causas de resolución del contrato:... e) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y el incumplimiento del plazo señalado en el artículo 99.6... g) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”*.

Es palmaria la demora en el cumplimiento del contrato. Ahora bien, esta demora debe ir acompañada de un incumplimiento en plazo de las obligaciones del contratista, de tal naturaleza, que la demora haga perder al contrato su finalidad, es decir, la causa de su celebración. En este caso, de un examen de los incumplimientos denunciados por el Ayuntamiento, que no han sido ni contradichos por el contratista ni acreditado nada en su contra, resulta que no se ha cumplido con la elaboración de los modelos 110, 111 y 190 de retenciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ni con los modelos TC1 y TC2 de la Seguridad Social, elementos que son esenciales en una adecuada gestión de nóminas, en cuanto colofón imprescindible de la nómina por cuanto si no culmina la gestión de nómina con las relaciones con la Hacienda Pública y la Seguridad Social, para nada sirve la generación de la nómina. A la que está indisolublemente ligada la gestión de recursos humanos, de forma y manera que sin gestión de recursos humanos no puede llevarse a cabo una correcta gestión de nóminas, y sin una gestión de nóminas no sirve de nada la gestión de recursos humanos.

De todo ello podemos colegir que existe un incumpliendo de las obligaciones esenciales en el plazo establecido en el contrato, que además hace que el resto de la actividad de prestación llevada a cabo para el Ayuntamiento sea inútil e inservible o, lo que es lo mismo, no pueda ser en absoluto aprovechada y ello por causa imputable al contratista. El

Ayuntamiento no ha recibido formalmente ninguna de las prestaciones que tenía que obtener por el contrato, ya que estaba supeditada la recepción a la total y conforme finalización, lo que no ha ocurrido en ese caso.

Es de aplicación el artículo 213.1 LCAP, ante la ausencia de recepción por defectos achacables al contratista, en cuanto señala que: “... Si los trabajos efectuados no se adecuan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la misma quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.”

El Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo no está obligado a pago alguno, al serle inútil los trabajos realizados y no obtener ningún beneficio por ellos que pudiera dar lugar a un posible resarcimiento por enriquecerse injustamente. Y tampoco son resarcibles los trabajos realizados, al amparo del artículo 215.1 LCAP, porque no se han recibido, ni podían recibirse, en cuanto la prestación objeto del contrato es un todo unitario que no podría ser descompuesta en partes, siendo un contrato de resultado, consistente en la implantación de un programa de gestión de nóminas y recursos humanos que cumpliera su finalidad operativa y fuera susceptible de ser utilizado por los empleados del Ayuntamiento.

Al ser la causa de resolución del contrato el incumplimiento culpable del contratista, le deberá ser incautada la garantía constituida, según el artículo 113.4 LCAP, debiendo hacerse pronunciamiento expreso al respecto en la resolución que se dicte.

CUARTA.- La competencia para resolver corresponde al Alcalde o al Pleno en función del importe de los recursos ordinarios del presupuesto de la Entidad, salvo los casos de delegación del Alcalde en la Junta de Gobierno Local (Disposición Adicional 2ª de la Ley 30/2007, de 30 de octubre).

Por todo ello, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

A la vista de los antecedentes de hecho y los documentos incorporados al expediente, procede informar favorablemente la resolución del contrato “Servicio de aplicación informática de gestión de nóminas y recursos humanos” concertado con la compañía A, sin que el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo tenga que satisfacer cantidad alguna al contratista, debiéndose decretar la pérdida de la garantía por incumplimiento culpable del contratista.

Este dictamen no es vinculante.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 22 de octubre de 2008