



Orden de la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública, por el que se acuerda la resolución del Contrato de servicios de mantenimiento de la red de radiocomunicaciones móviles de emergencia de la comunidad autónoma de la Región de Murcia, denominada red RADIECARM (exp. 3/2019) suscrito con la empresa SIADDE SOLUCIONES S.A.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Con fecha 20 de noviembre de 2019 se formalizó el contrato del servicio de mantenimiento de la Red RADIECARM, entre la titular de la Consejería de Transparencia, Participación y Administración Pública, como órgano de contratación, y el representante de la empresa adjudicataria SIADDE SOLUCIONES, S.A., en adelante SIADDE.

El plazo de ejecución se inicia el día 21 de noviembre de 2019, de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula F del Anexo I del PCAP.

SEGUNDO. El 21 de noviembre de 2019 la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias, en adelante DGSCCE, envió a SIADDE correo electrónico solicitando la información y documentación que se recoge en el PPT, especialmente la siguiente:

- Teléfono de contacto 24 horas y correo electrónico para atención de incidencias.
- Nombre del Director de Proyecto, el cual les tiene que facilitar, entre otras cosas, la relación de personal y elementos materiales que van a participar en las distintas labores de mantenimiento especificadas en el contrato, así como su certificación relativa a PRL y en redes TETRA de Airbus.
- Personal que vaya a acceder vía VPN, el cual debe poseer certificado electrónico en vigor.

TERCERO. El 22 de noviembre de 2019 se reiteró a SIADDE, en otro correo electrónico, que no se había recibido la información solicitada, indicando que *“Si no disponemos del teléfono de atención 24 horas y de nadie que nos pueda atender a las incidencias, consideramos que no se está prestando el servicio de mantenimiento”*.

CUARTO. Mediante correo electrónico de 22 de noviembre de 2019 SIADDE responde a la solicitud de la DGSCCE facilitando la siguiente información:

- Teléfono de contacto 24 horas y el correo electrónico para el servicio de mantenimiento.
- Nombre, e-mail y móvil del Director de Proyecto.
- Informa que están “ordenando y preparando el equipo de trabajo que prestará el servicio”.
- Informa que el personal que accederá mediante VPN dispone de certificado digital.
- Señala que la certificación de la red TETRA de Airbus no es un requisito que se exija en los pliegos que rigen la convocatoria, no obstante, informan que están en conversaciones con la Dirección General de Airbus en Madrid al objeto de que puedan dar las garantías suficientes para prestar el servicio.





- Piden que se les facilite información relativa a informes técnicos de mantenimiento de los sistemas que conforman el alcance del contrato, así como acceso a los aplicativos para poder realizar la gestión y supervisión de los mismos.

QUINTO. El 22 de noviembre de 2019 la DGSCCE convoca, mediante correo electrónico, a SIADDE a una reunión el 27 de noviembre. Además, facilita listado detallado de emplazamientos, e informa como acceder a los mismos e insiste en la necesidad de que aporten información y documentación sobre el personal de la unidad operativa que deben tener en el territorio de la CARM.

SEXTO. Mediante correo electrónico de 26 de noviembre de 2019 SIADDE remite listado con DNIs del personal de la unidad operativa que atenderá las incidencias que puedan surgir. Además, recuerda que necesitan los informes de las incidencias del sistema en los últimos meses para su revisión.

SÉPTIMO. El 27 de noviembre tiene lugar la reunión entre representantes de la CARM y de SIADDE. En ella el responsable del contrato, por parte del órgano de contratación, requiere a SIADDE información sobre los extremos que a continuación se relacionan, de forma resumida, dándole un plazo de diez días:

- Subcontratos que tiene intención de celebrar, justificación de la aptitud del subcontratista y acreditación de que el mismo no se encuentra incurso en prohibición de contratar.
- Listado con nombres y DNIs del personal que va a realizar las tareas de mantenimiento correctivo, el cual debe poseer certificado electrónico en vigor. Distintivo para el personal, que refleje de forma inequívoca que forma parte de la empresa contratista. (basado en apartado 2.2.1.2 PPT. Mantenimiento correctivo).
- Listado y cualificación de los ingenieros especialistas encargados del mantenimiento de segundo nivel (basado en apartado 2.2.1.3 PPT. Mantenimiento de segundo nivel).
- Documentación acreditativa de que efectivamente tiene acceso a las versiones de software del fabricante AIRBUS D&S (mediante el contrato o el acuerdo correspondiente con el fabricante o con una de sus empresas distribuidoras en España). Información sobre el contenido y la fecha de aparición de la próxima versión de software, así como de las fechas (aproximadas) previstas para su instalación (basado en apartado 2.2.1.4 PPT. Mantenimiento de software (SW)).
- Composición del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del contrato, especificando qué personal va a actuar en cada uno de los mantenimientos descritos en la oferta de SIADDE (predictivo, correctivo, etc.) acompañado de la documentación y capacitación de dicho personal (basado en apartado 3.1 PPT. RECURSOS HUMANOS, apartado 5.1 del PPT, apartado 7.9 del PPT, apartado O del Anexo I del PCAP).
- Ubicación de la oficina técnica, del almacén y el laboratorio en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y de los datos relativos al Teléfono Móvil Técnico de Guardia, al teléfono de la oficina técnica, del almacén y del laboratorio y el correo electrónico (basado en apartado 3.2 PPT. RECURSOS MATERIALES y apartado 10.1 de la oferta de SIADDE)».





OCTAVO. Consta también en el expediente, la copia del escrito, de fecha 29 de noviembre de 2019, suscrito por el Director Comercial de TETRA de AIRBUS, en el que manifiesta lo siguiente:

En relación con los Servicios de Mantenimiento de la red RADIECARM), *“...a día de hoy únicamente pueden ser proporcionados a través de los VAR (Value Added Reseller) autorizados y cualificados para el suministro, instalación y mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de Airbus D&S.*

Actualmente Airbus D&S tiene acuerdos VAR en España con Comsa Industrial, SAU; RETEVISIÓN I S.A., Sociedad Unipersonal y Tradia Telecom, SAU, estando dichos VAR cualificados para el suministro, instalación y mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de nuestro portfolio.

En el marco de los acuerdos entre ambas compañías se incluye un programa de formación que cubre los aspectos relativos a la instalación, el mantenimiento y la operación de los sistemas TETRA de Airbus D&S.”

NOVENO. En respuesta a la solicitud de información indicada en el antecedente séptimo, SIADDE remite correo electrónico sobre los siguientes aspectos:

a) Aporta determinada documentación:

- Subcontratación: Empresa con la que se ha subcontratado la prestación del servicio de mantenimiento correctivo (EMURTEL), su representante legal y el responsable por parte de la empresa.
- Mantenimiento correctivo: Relación de los 6 titulados de grado medio que llevarán el distintivo de EMURTEL.
- Mantenimiento de segundo nivel: Datos de la persona con titulación de ingeniero que lo va a prestar (apartado 2.2.1.3. del PPT)
- Mantenimiento preventivo: Relación de 2 técnicos de mantenimiento de SIADDE.
- Dirección de contrato: Datos del director.
- Recursos materiales.: Oficina técnica, almacén y laboratorio ubicados en EMURTEL. Teléfono móvil de guardia y correo electrónico.

b) Respecto a las cuestiones con Airbus manifiesta que: *“... ha sido solicitada formalmente a los responsables de Airbus y a sus distribuidores el soporte necesario que requiere el contrato, también las versiones de SW actualmente disponibles para su actualización en los tiempos establecidos. Nos gustaría contrastar y que nos confirmaran que el sistema se encuentra actualmente actualizado a la última versión posible y de cual se trata, para adecuar nuestro pedido debidamente”.*

c) Se requiere a la DG la siguiente documentación para poder prestar el servicio:

- Informes de mediciones llevadas a cabo durante el mantenimiento preventivo del último año (basado en apartado 2.2.3 PPT. REALIZACIÓN DE PRUEBAS Y MEDICIONES).
- Informes de incidencias del último año (basado en apartado 2.2.4 PPT. SUPERVISIÓN E INFORMES DE SEGUIMIENTO).





- Arquitectura y diagrama de detalle de conexiones en los centros, así como la documentación técnica de los sistemas y equipos que conforman la red.
- Garantía del equipamiento por centro, así como el inventario de los equipos actualizados.
- Responsable de coordinación de actividades empresariales (para tratar asuntos de PRL)
- Conexión VPN con acceso a los sistemas en mantenimiento (basado en apartado 3.1. PPT. RECURSOS HUMANOS).

DÉCIMO. En escrito de 13 de diciembre de 2019, el responsable del contrato a la vista de la documentación aportada por SIADDE extrae las siguientes conclusiones:

- Subcontratación: SIADDE no justifica suficientemente la aptitud del subcontratista, y no acredita que no se encuentra incurso en prohibición de contratar.
- Mantenimiento correctivo: SIADDE no ha acreditado su inscripción ni la de EMURTEL en el Registro de Instaladores de Telecomunicación exigido en el apartado 7-9 del PPT.
- Mantenimiento de segundo nivel: SIADDE aporta nombre y DNI de la persona que lo prestará, especificando solamente que posee la titulación de Ingeniero. En el apartado 2.2.1.3 del PPT se establece que el mantenimiento de segundo nivel tiene que ser prestado por ingenieros especialistas, y SIADDE no detalla ni aporta documentación sobre su formación ni sobre su experiencia y certificación en el mantenimiento de este tipo de redes.
- Mantenimiento de software: SIADDE no aporta la documentación acreditativa de que efectivamente tiene acceso a las versiones de software del fabricante AIRBUS D&S, ni la información sobre el contenido y la fecha de aparición de la próxima versión de software, así como de las fechas (aproximadas) previstas para su instalación.
- Mantenimiento preventivo: SIADDE no presenta la documentación y capacitación del personal.
- Recursos materiales: Solamente declara que la Oficina técnica, almacén y laboratorio se encuentran ubicados en las oficinas de EMURTEL S.A. Esto se solicitaba en el apartado 3.2 del PPT y SIADDE lo incluyó en el apartado 10.1 de su oferta, y no se puede tener por acreditado al no facilitar los contratos, convenios, etc. que impliquen que tiene a su disposición dichas instalaciones.

b) De todo lo anteriormente expuesto, la Dirección General extrae las siguientes conclusiones:

“SIADDE no ha aportado parte de la documentación justificativa que se le ha solicitado, limitándose simplemente a declarar qué medios va a aportar al presente contrato sin tampoco detallarlos ni justificarlos suficientemente. Además, la mayor parte de los medios humanos y materiales que aporta son subcontratados a la empresa EMURTEL S.A, respecto de la cual no se justifica documentalente la aptitud de ésta para ejecutar las tareas encomendadas en el presente contrato por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. Tampoco se aporta la documentación justificativa de que EMURTEL S.A. no se encuentra incurso en prohibición de contratar de acuerdo con el artículo 71 de la LCSP.”





SIADDE no ha acreditado tener acceso a las versiones de software del fabricante AIRBUS D&S (partida principal del contrato de mantenimiento), y no es uno de los actuales VAR (Value Add Reseller) de AIRBUS D&S en España, tal y como se especifica en la carta de AIRBUS D&S de fecha 29 de noviembre de 2019 (Documento 6). Es necesario ser VAR de AIRBUS D&S porque dicha compañía establece en su política comercial que a día de hoy **los Servicios de Mantenimiento de la red RADIECARM únicamente pueden ser proporcionados a través de los VAR autorizados y cualificados para el suministro, instalación y mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de AIRBUS D&S. Esto es así porque, entre otras consideraciones, en el marco de los acuerdos entre AIRBUS D&S y los VAR se incluye un programa de formación que cubre los aspectos relativos a la instalación, el mantenimiento y la operación de los sistemas TETRA de AIRBUS D&S. En consecuencia, y teniendo en cuenta el apartado 9.1.g) del PCAP, que establece que es una obligación general del adjudicatario “la obtención de las autorizaciones y licencias, documentos o cualquier información, tanto oficial como particular, que se requieran para la realización del servicio contratado”, SIADDE no ha acreditado documentalmente estar cualificada para el suministro, instalación y mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA del portfolio de AIRBUS D&S, como es la red RADIECARM.**

La red RADIECARM está destinada a satisfacer las necesidades de las entidades públicas competentes en materia de urgencias/emergencias en el ámbito territorial de esta Comunidad Autónoma, excepto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Ello implica que los integrantes de organismos como bomberos, policías locales, sanitarios, protección civil, usan dicha red para comunicarse entre sí tanto en la atención de emergencias diarias como en otro tipo de emergencias como pueden ser incendios forestales, inundaciones, terremotos, etc., de las cuales esta región ha sufrido varias a lo largo de estos últimos años. Por tanto, el servicio de mantenimiento de la Red RADIECARM resulta imprescindible todos los días del año, ya que en cualquier momento puede producirse una situación de grave peligro para la seguridad de las personas, sus bienes y el medio ambiente. Un posible fallo en la Red RADIECARM que no dispusiera del correspondiente soporte técnico para ser solucionado, supondría una falta de disponibilidad de comunicaciones de emergencia por parte de los organismos gestores en la emergencia (bomberos, forestales, sanitarios, etc.), lo que representaría una situación de riesgo y peligro para la integridad y la propia vida tanto de los profesionales intervinientes como de aquellos ciudadanos que están en situación de peligro. Todo ello como consecuencia de la imposibilidad de poder trabajar de manera segura en la emergencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que SIADDE no ha acreditado disponer de los medios precisos para desarrollar la ejecución de todas las prestaciones establecidas en el presente contrato.

En base al artículo 19.2 del PCAP, se entiende que se ha producido el abandono por parte del contratista del servicio objeto del contrato, siendo causa de resolución del contrato, por lo que se propone la resolución del mismo”.

UNDÉCIMO. Con fecha 17 de diciembre de 2019 el jefe del Servicio Económico y de Contratación, a la vista de la propuesta del responsable del contrato, propone el inicio del expediente de resolución por concurrir la causa prevista en el artículo 211.1.f) de la LCSP y la del apartado 19.2 del PCAP. Asimismo, propone el inicio del expediente para la suspensión del contrato como medida cautelar.





DUODÉCIMO. Visto el informe del responsable del contrato y la propuesta del Servicio Económico y de Contratación, el 17 de diciembre de 2019, por Orden de la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública se acuerda el inicio de los expedientes de resolución y de suspensión del contrato de servicios de mantenimiento de la Red de RADIECARM, por las causas indicadas en la propuesta.

El 26 de diciembre se notifica al contratista la referida Orden y se procede a la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días naturales para formular alegaciones.

DECIMOTERCERO. El 3 de enero de 2020 SIADDE presenta en sede electrónica escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

- Subcontratación: Adjunta certificados de buena ejecución de EMURTEL y declaración responsable de no hallarse incurso en prohibición de contratar con la administración.
- Mantenimiento correctivo: Adjunta certificado de Registro de Empresas Instaladoras de Telecomunicación, que informa ya presentó en el sobre n.º 1. También adjunta consulta en la sede electrónica del Ministerio de Economía y Empresa que refleja que EMURTEL está dada de alta.
- Mantenimiento de segundo nivel: Se adjunta currículum vitae de Alberto Carrillo Albaladejo, en el que se indica que dispone del título de ingeniero técnico de telecomunicaciones.
- Mantenimiento Software: *“Como bien conocen, una vez nuestra empresa fue propuesta para ser adjudicataria y antes de la firma del contrato, personal de SIADDE estuvo reunido con personal de la Región de Murcia para establecer una primera toma de contacto y ver el desarrollo del proyecto.*

En dicha reunión, cuando se trató el punto de mantenimiento software, nos invitaron a contactar con los anteriores adjudicatarios puesto que ya conocían que SIADDE Soluciones, S.A. no era VAR de AIRBUS D&S, este aspecto no era un requerimiento explícito definido en los pliegos que rigieron la convocatoria del concurso, a lo cual les indicamos que SIADDE estaba dispuesta a realizar sendos procesos de formación y capacitación con el fabricante AIRBUS D&S e incluso a buscar colaboraciones con sus partners al objeto de que la red de RADIECARM tuviese todas las garantías a tal efecto. En dicha reunión se nos facilitaron los contactos de COMSA y de TRADIA para así contactar con ellos.

*Con nuestra mejor voluntad, y **sin ser un requisito obligatorio exigido de los pliegos de condiciones**, nuestra empresa contactó tanto con TRADIA (José Luis Ábalos) como con COMSA (José Carlos Nazario) y con AIRBUS D&S (Juan Carlos Hernández) para que, o bien nos prestaran el servicio de mantenimiento software, o bien nos proporcionaran la formación y herramientas necesarias para llevar a cabo dicho mantenimiento.*

*La respuesta de las tres partes prácticamente al unísono fue que no nos atenderían en ninguna de las variantes que les habíamos solicitado: Formación y Capacitación, Subcontratación del servicio como VAR de AIRBUS D&S, se niegan a facilitarnos cualquier tipo de servicio **única y exclusivamente** para la Región de Murcia. Ni nos prestan el servicio de mantenimiento ni nos ofertan la formación y herramientas*





necesarias para prestar el servicio. Además de dicha comunicación, mantuvimos reuniones tanto con los responsables de COMSA como de AIRBUS D&S, los cuales nos indicaron que su política interna no les permite prestar servicios a empresas para un cliente en el que esté implantado su sistema, que podríamos hablar de otros clientes, pero no de la Región de Murcia.

Llegados a este punto, nos sorprende sobremanera que tanto el fabricante como los partners no ofrezcan sus servicios para atender la infraestructura tecnológica RADIECARM implementada para la Región de Murcia.

*El expediente del que hemos resultado adjudicatarios se publicó como un Contrato de Servicios, mediante procedimiento abierto y de tramitación ordinaria. Si como hemos visto el fabricante AIRBUS solo autoriza a prestar el servicio a sus VAR asignados, este expediente no debió tramitarse mediante procedimiento abierto sino **restringido** debiendo así justificar la Región de Murcia tal motivación para ello. Al publicar y anunciar el expediente mediante procedimiento abierto, no se está haciendo otra cosa que no limitar la concurrencia para que liciten empresas que tengan las capacidades técnicas y económicas exigidas en los pliegos que rigen la convocatoria.*

Cabe recordar que la mesa de contratación desestimó la petición de exigir a la empresa propuesta como adjudicataria (SIADDE Soluciones, S.A.) que presentase certificación de ser partner de AIRBUS D&S o disponer de los acuerdos que le permitiesen disponer de las actualizaciones firmware y herramientas para prestar el servicio de mantenimiento de Software antes de la firma del contrato, todo ello fundamentado en que tal requisito no había formado parte de lo exigido en los pliegos, ni formaba parte de los criterios de evaluación del concurso.”

- Mantenimiento preventivo: Se adjunta el currículum vitae del personal.
- Recursos materiales: Se adjunta declaración de EMURTEL indicando que ponen a disposición del proyecto la oficina técnica, almacén y laboratorio.

Por último, indican que no han recibido respuesta alguna de la DG a su solicitud de documentación de cara a poder prestar el servicio contratado.

Asimismo, alegan que entienden la criticidad del servicio que se ha de prestar y que está en su afán poder prestar el servicio con las máximas garantías, pero que se ven “hipotecados” y entienden la situación como un abuso de dominio con la negativa a prestarles la colaboración necesaria tanto de uno de los fabricantes del equipamiento a mantener (AIRBUS D&S) como de sus partners o VARS (TRADIA - COMSA).

Indican que SIADDE Soluciones, S.A. es una empresa integradora de sistemas de comunicación, que viene prestando servicios e implantando sistemas desde el año 1995 en el ámbito de las Telecomunicaciones, Radiocomunicaciones y Seguridad Física para múltiples infraestructuras críticas como AENA, ENAIRE, EJÉRCITO DE AIRE, CENTRO NACIONAL DE INTELIGENCIA...con distintos fabricantes y para distintos clientes por lo que nos consideramos con la suficiente capacitación como para prestar el servicio contando con el apoyo de los fabricantes.

Por todo ello, les rogamos tengan a bien considerar nuestras alegaciones y concedernos reunión a la mayor brevedad posible al objeto de ver puntos de colaboración que nos permitan a ambas partes avanzar en un objetivo común.





DECIMOCUARTO. Con fecha 16 de enero de 2020 el responsable del contrato emite informe contestando a las alegaciones de SIADDE, destacando lo siguiente:

- Subcontratación: Reconoce que “... no se observa incumplimiento en las condiciones de solvencia ya que el subcontratista se encuentra clasificado en el Grupo V, Subgrupo 3 Categoría D (superior a la exigida en el anexo J del PCAP)”
- Mantenimiento correctivo: Adjunta certificado de REGISTRO DE EMPRESAS INSTALADORAS DE TELECOMUNICACIÓN de SIADDE y consulta en la sede electrónica del Ministerio de Economía y Empresa que refleja que la empresa EMURTEL se encuentra dada de alta como empresa instaladora de telecomunicación.
- Mantenimiento de segundo nivel: “Según el apartado 2.2.1.3 el mantenimiento de segundo nivel debe realizarse por ingenieros especialistas. Asimismo, según la oferta presentada por SIADDE (pág. 68) se indica que, entre los medios humanos, el coordinador técnico será un ingeniero de telecomunicaciones. Sin embargo, el CV que aporta indica que la persona encargada de este mantenimiento es un ingeniero técnico de telecomunicaciones. En este sentido se aprecia incumplimiento tanto del PPT como de la propia oferta ya que la titulación exigida y ofertada es la de ingeniero y no de ingeniero técnico.

Además... en el CV de la persona que SIADDE designa para prestar el servicio de mantenimiento de segundo nivel, NO figura ninguna certificación ni experiencia en redes TETRA del fabricante AIRBUS D&S, ni en los demás elementos objeto de mantenimiento que se contrata (aunque esta circunstancia no determina un incumplimiento de los pliegos).

Por último, no se acredita documentalmente el contenido de los méritos detallados en dicho CV.

- Mantenimiento Software: SIADDE “...reconoce expresamente no haber podido llegar a ningún acuerdo para poder prestar el servicio de mantenimiento software”.
- Mantenimiento Preventivo: “Adjunta los CV del personal asignado al proyecto”. Se aportan los CV de 4 personas, pero no se acredita documentalmente el contenido de los méritos detallados en dichos CV. Dicho personal tiene experiencia en mantenimiento de diversos sistemas, pero NO figura ninguna certificación ni experiencia en redes TETRA del fabricante AIRBUS D&S ni en los elementos objeto de mantenimiento (aunque esta circunstancia no determina un incumplimiento de los pliegos).”
- Recursos Materiales: “Adjunta declaración de fecha 6 de diciembre de 2019 con sello de EMURTEL y sin acreditación del firmante en la que se establece que EMURTEL pone a disposición del proyecto “MANTENIMIENTO DE LA RED RADIECARM” sus instalaciones en ubicadas en Murcia como oficina técnica, almacén y laboratorio. El contrato inició su ejecución el 21 de noviembre de 2019, fecha en la que ya debía tener SIADDE establecida su oficina técnica, almacén y laboratorio”.

A la vista de lo expuesto formula las siguientes conclusiones:

“En el apartado N.1 del Anexo I del PCAP se establecen las Obligaciones esenciales del contrato, entre las que figuran las siguientes:





E.- Remitir a la CARM cuanta información y documentación precise, en relación con los aspectos técnicos y económicos del presente contrato. Dicha información y documentación sólo podrá utilizarse para los fines que motivaron su solicitud y tendrá carácter confidencial cuando así lo determine la normativa aplicable. La CARM no revelará ninguna información amparada por el secreto profesional.

I.- Asegurar que los distintos trabajos objeto del presente contrato se realizan, de acuerdo con la buena práctica para este tipo de instalaciones, por el personal adecuado en cada caso, que estará debidamente capacitado y será competente de acuerdo con la legislación vigente.

A la vista de la información y documentación aportada por SIADDE tanto en sus alegaciones presentadas el 3/01/2020 como en sus comunicaciones previas, se concluye lo siguiente:

1.- SIADDE no aporta la documentación acreditativa de que efectivamente tiene acceso a las versiones de software del fabricante AIRBUS D&S (principales partidas de mantenimiento, basado en Apartado 8 PPT. PRESUPUESTO DE LICITACIÓN Y PLAZO DE EJECUCIÓN), ni la información sobre el contenido y la fecha de aparición de la próxima versión de software, así como las fechas (aproximadas) previstas en su instalación (basado en Apartado 2.2.1.4 PPT. Mantenimiento de software (SW)). Se debe considerar la importancia de esta prestación en el presupuesto del contrato, ya que las partidas "Actualización de SW e inserción en red" y "Mantenimiento SW" suponen un total de 103.937,15 € + 339.205,01 € = 443.142,16 € sobre un total de 607.018,18 €, es decir, representan el 73% del importe total del presupuesto del contrato.

Asimismo, del análisis de las alegaciones presentadas por SIADDE, se pone de manifiesto que el personal adscrito a la ejecución del contrato no tiene experiencia en el mantenimiento de redes cuya infraestructura pertenece a los mismos fabricantes que la que es objeto de este contrato, tanto en lo referido al mantenimiento software en los términos especificados en el PPT, como en lo referido al mantenimiento correctivo (basado en Apartado 2.2.1.2 PPT. Mantenimiento correctivo), preventivo (basado en Apartado 2.2.1.1 PPT. Mantenimiento preventivo) y de segundo nivel (basado en Apartado 2.2.1.3 PPT. Mantenimiento de segundo nivel).

2.- Es responsabilidad únicamente de SIADDE disponer de los medios precisos para poder prestar el servicio de mantenimiento objeto del contrato.

Teniendo en cuenta lo establecido el apartado 9.1.g) del PCAP, que establece que es una obligación general del adjudicatario "la obtención de las autorizaciones y licencias, documentos o cualquier información, tanto oficial como particular, que se requieran para la realización del servicio contratado", SIADDE no ha acreditado documentalmente estar cualificada para el suministro, instalación y mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA del portfolio de AIRBUS D&S, como es la red RADIECARM.

Con las condiciones actuales y en base a la documentación aportada por SIADDE y a todo lo anteriormente expuesto, se considera que técnicamente NO es posible la normal ejecución del contrato por parte de SIADDE.

3.- Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que SIADDE no dispone de los medios precisos para desarrollar la normal ejecución de todas las prestaciones establecidas en el presente contrato.





En base al artículo 19.2 del PCAP, se entiende que se ha producido el abandono por parte del contratista del servicio objeto del contrato, ya que la prestación no se desarrolla con los medios precisos para su normal ejecución, siendo causa de resolución del contrato, por lo que se propone la resolución del mismo”.

DECIMOQUINTO. Con fecha 13 de abril el responsable del contrato emite informe complementario a la propuesta de resolución del contrato “Servicio de *mantenimiento de la red de radiocomunicaciones móviles, denominada red RADIECARM*” y el Jefe del Servicio Económico y de contratación emite propuesta de Orden de la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública, de resolución del citado Contrato, al amparo de lo previsto en el artículo 211.f) de la LCSP y el apartado 19.2 del PCAP.

DECIMOSEXTO. Por Orden de 14 de abril de 2019 la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública, a propuesta del Jefe del Servicio Económico y de Contratación, dispone continuar con el procedimiento de resolución del contrato, en atención al apartado cuarto de la disposición adicional tercera del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

DECIMOSÉPTIMO. Con fecha 23 de abril de 2020, SIADDE solicita la resolución del contrato por mutuo acuerdo, así como la devolución de la garantía definitiva que fue depositada ante la Región de Murcia por importe de 27.530,75 €, por entender que no ha tenido culpabilidad alguna en la no ejecución del contrato de referencia y no haber provocado daños a la administración.

DECIMOCTAVO. El Servicio Jurídico y de Régimen Interior, con fecha 11 de mayo de 2020, emite informe sobre la Propuesta de Orden de Resolución contractual, en el que se hace una serie de observaciones a la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Consideración previa: suspensión de los plazos procedimentales.

La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, tras la modificación operada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, ha ordenado la suspensión de todos los procedimientos administrativos, entre ellos los de contratación, con excepción de aquéllos cuya continuación se acuerde motivadamente por los órganos competentes por concurrir alguna de las circunstancias excepcionales establecidas, con carácter taxativo, en los apartados 3 y 4 de la disposición. En concreto, la disposición dispone lo siguiente:

“1. Se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo.

2. La suspensión de términos y la interrupción de plazos se aplicará a todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. No obstante lo anterior, el órgano competente podrá acordar, mediante resolución motivada, las medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad, o cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo.





4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, desde la entrada en vigor del presente real decreto, las entidades del sector público podrán acordar motivadamente la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengán referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma, o que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios”.

De acuerdo con lo expuesto, mediante Orden de 14 de abril, la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública, como órgano de contratación, justifica la continuación del expediente de contratación aduciendo lo siguiente:

“En el presente supuesto concurre la causa prevista en el apartado 4 para continuar con la tramitación del procedimiento de resolución al tratarse de una actuación necesaria para el funcionamiento básico de los servicios.

En este sentido, la red RADIECARM es una infraestructura conformada por estaciones base desplegadas en emplazamientos de varios puntos de la Región que permite a los integrantes de los servicios de emergencia comunicarse entre sí mediante terminales especiales que están conectadas a estas estaciones base. En una situación de emergencia es muy común que las redes habituales de comunicaciones, como aquellas que prestan servicios de telefonía móvil comercial, se vean colapsadas e inutilizadas, o que no presten la cobertura adecuada por tratarse de zonas despobladas. Son varias las situaciones donde la Red RADIECARM ha demostrado su carácter necesario e imprescindible.

La continuación del procedimiento de resolución contractual es necesaria ya que hasta que no se proceda a la misma no podrá liberarse el crédito necesario para poder iniciar la tramitación de una nueva contratación”.

SEGUNDO. Órgano competente.

De acuerdo con el artículo 212, apartado 2, de la LCSP, el órgano de contratación de este Departamento, la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública, es el órgano competente para acordar la resolución del contrato, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 7/2014, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, y en atención a las competencias que se atribuyen a la referida Consejería, por el artículo 9 del Decreto del Presidente n.º 29/2019, de 31 de julio, de reorganización de la Administración Regional, en materia de protección civil.

TERCERO. Procedimiento: ejercicio de la prerrogativa de resolución.

La resolución del contrato se rige por lo establecido en la LCSP, artículos 211, 212, 213, 190 y 191, así como por lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato.

La capacidad de acordar la resolución del contrato, cuando concorra causa para ello, es una prerrogativa que ostenta la Administración contratante, que debe ejercerse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 191 de la LCSP. Por tanto, en la instrucción del procedimiento deberán respetarse los siguientes trámites:

1º. Audiencia al contratista y, en su caso al avalista, si lo hay y se propone la incautación de la garantía, artículo 109 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 (RGLCAP).

2º. Informe preceptivo del Servicio Jurídico de la Secretaría General.

3º. Si existe oposición por parte de la empresa, consulta al Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Según el apartado 8 del artículo 212 de la LCSP, el expediente de resolución contractual debe ser instruido y resuelto en el **plazo máximo de ocho meses**. Teniendo en cuenta que el procedimiento se ha iniciado de oficio, el plazo ha de entenderse de caducidad, y ha de contarse desde el acuerdo de inicio, de acuerdo con las normas generales de tramitación de los procedimientos administrativos, artículos 25.1 b) y 21.3, a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Ahora bien, junto a ello, el artículo 213.6 de la LCSP dispone que cuando la causa de resolución sea el incumplimiento de la obligación principal del contrato (artículo 211.1 f), el órgano de contratación podrá iniciar el procedimiento para la adjudicación del nuevo contrato, si bien, quedando condicionada su adjudicación a la terminación del expediente de resolución. En este caso, se aplicará la tramitación de urgencia tanto al procedimiento de adjudicación del nuevo contrato, como al de resolución.

Otro punto por abordar es la **posición del contratista respecto a la resolución del contrato**, ya que dependiendo de si se opone o no, será preceptiva o no la consulta al Consejo Jurídico. En el presente caso, tras la notificación del acuerdo de inicio de resolución a SIADDE, tal y como se puede observar en el antecedente decimotercero, la contratista muestra su interés e intención de continuar con el contrato al señalar que está en su afán poder prestar el servicio con las máximas garantías, y al solicitar una reunión al objeto de ver puntos de colaboración que permita a ambas partes avanzar en un objetivo común. Estas manifestaciones suponen, implícitamente, su oposición a la resolución. No obstante, la posición del contratista ha variado, como evidencia la posterior solicitud de SIADDE reconduciendo la resolución contractual al mutuo acuerdo, lo que implica su no oposición a la resolución.

Así pues, conforme al artículo 191.3 de la LCSP, habida cuenta que no hay oposición por el adjudicatario, no resulta preceptivo elevar consulta al Consejo Jurídico de la Región de Murcia, a efectos de la emisión del correspondiente dictamen, en virtud de lo previsto en el artículo 12.7 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Sobre no haber lugar a la consulta preceptiva a dicho órgano cuando no hay oposición del contratista se han pronunciado en numerosas ocasiones tanto el Consejo de Estado como el Consejo Jurídico de la Región Murcia, ad. ex.: Dictamen nº 370/18 o n.º 322/18 en los que se señala lo siguiente respecto de este particular:

“La jurisprudencia viene confirmando el criterio de que sólo debe requerirse el dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, previsto en el artículo 22.11 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, de Consejo de Estado (LOCE), en los casos en que exista oposición del contratista. Como muestra de ello baste reproducir el Fundamento jurídico Cuarto de la Sentencia núm. 887/2005 de 30 junio (RJCA 2005\509) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el cual *“En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª de fecha 30 de septiembre del año 2003 (Recurso número 901/1998) (RJ 2003, 7121): «De lo expuesto se desprende claramente la*





exigibilidad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado en los supuestos de resolución contractual, cuando se formule oposición por parte del contratista, es decir, que el único condicionante que excluye su intervención en los supuestos de resolución contractual radica en el aquietamiento del contratista, pero no cuando éste se opone a la pretensión resolutoria".

En último lugar, respecto a las actuaciones seguidas hasta ahora en el procedimiento de resolución, se hacen las siguientes precisiones:

1) En la orden de inicio, se señalan como causas de incumplimiento, el artículo 211.1.f) de la LCSP, por incumplimiento de la obligación principal del contrato, así como el apartado 19.2 del PCAP que establece, como causa específica de resolución del contrato, lo siguiente: *"El abandono por parte de la persona contratista del servicio objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo. No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de proceder a la resolución, requerirá a la persona contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días, a contar desde el requerimiento, salvo que su ejecución exija un plazo menor".*

Pues bien, si tenemos en cuenta que la prestación del servicio no se ha iniciado, como parece desprenderse de la documentación del expediente y, en especial, del escrito del responsable del contrato de 13 de diciembre en el que se afirma que: *"Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que SIADDE no ha acreditado disponer de los medios precisos para desarrollar la ejecución de todas las prestaciones establecidas en el presente contrato"*, no se daría la circunstancia de que la prestación se haya dejado de realizar o se preste de forma irregular, lo que se entiende que es un presupuesto para que exista el abandono como causa de resolución.

2) Asimismo, la orden en su apartado séptimo señala que *"Los artículos 190.1 y 208 de la LCSP permiten, entre las prerrogativas de la Administración, la suspensión de los contratos. En el presente caso, dados los incumplimientos señalados por el responsable del contrato se considera adecuado adoptar, mientras se tramita el procedimiento de resolución del contrato, la medida de suspensión de ejecución del contrato"*.

En esa línea, el dispongo segundo acuerda iniciar el expediente de suspensión como medida cautelar mientras se tramita el procedimiento de resolución, lo que no procede, habida cuenta que la ejecución del contrato no se ha iniciado, y que precisamente la resolución se insta por este motivo. La suspensión procedería, en todo caso, si se estuviese ejecutando el contrato y de su incorrecta ejecución se estuvieran derivando algún tipo de daño o perjuicio, no como en el presente caso, que es precisamente la no ejecución la que está causando el daño a la administración, motivo por el cual se insta la resolución.

3) La propuesta de resolución del contrato formulada por el Jefe del Servicio Económico y de Contratación es de fecha 13 de abril, y, por tanto, previa a la Orden de la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública, por la que dispone continuar con el procedimiento de resolución del contrato, en atención al apartado cuarto de la disposición adicional tercera del citado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Por consiguiente, se ha dictado una nueva propuesta de resolución que contempla la solicitud presentada el 23 de abril por SIADDE, de resolución del contrato por mutuo acuerdo.





CUARTO. Objeto del contrato: Pliegos y oferta.

El objeto del contrato cuya resolución se pretende es la prestación de los servicios de mantenimiento de la RED RADIECARM, basada en el sistema TETRA. El mantenimiento incluye principalmente la atención al cliente, reparaciones y la provisión de software y actualizaciones de software.

Para comprender mejor la cuestión de fondo es preciso previamente explicar someramente en que consiste el sistema TETRA.

El sistema TETRA, igual que sistema TETRAPOL y el sistema DMR entre otros, es uno de los sistemas PMR (*Private Mobile Radio* - sistemas profesionales de radio móvil), es decir, es una red cerrada, privada, de radiocomunicaciones que usan los móviles.

El citado sistema es el elegido por la CARM para prestar los servicios públicos de emergencias (policía, bomberos), siendo también el más usado en el resto de España, de hecho, más de diez CCAA cuentan con redes TETRA.

Las tecnologías PMR constan de una infraestructura (estaciones base de radio, nodos de conmutación y control, centros de mando y control, aplicaciones, elementos de interfaz), terminales (radios de mano y portátiles que pueden instalarse en vehículos) y servicios (mantenimiento y reparación, despliegue, integración de sistemas y funcionamiento de la red).

Estos sistemas de comunicación están basados en estándares no interoperables, lo que supone que se limite sustancialmente la sustituibilidad por el lado de la demanda y de la oferta. Una vez que se toma la decisión de adquirir una infraestructura de comunicaciones concreta, la protección de la inversión de la infraestructura y terminales hace casi inviable económicamente un cambio total de tecnología, por lo menos durante largo tiempo.

No obstante, TETRA es un "estándar abierto" especificado por ETSI y, por ello, cada proveedor de equipos TETRA debe demostrar la "interoperabilidad" con los equipos TETRA ofrecidos por otros proveedores, garantizando así la existencia de una competencia abierta entre proveedores alternativos de equipos TETRA, ya que las terminales TETRA de cualquier proveedor deben de poder desplegarse en cualquier infraestructura TETRA.

Los servicios asociados a TETRA pueden ser de muy diferentes tipos.

- Los servicios de integración de sistemas incluyen; adquisición de sitios, ingeniería civil, ingeniería eléctrica, microondas, antenas, alimentadores con fugas, centros de control y sistemas de vigilancia.
- Los servicios de operación de red incluyen el funcionamiento diario de la red. También pueden incluir el arrendamiento (es decir, transformar la inversión en suscripciones anuales, con o sin opción de compra al final del período acordado).
- Los servicios de mantenimiento incluyen principalmente atención al cliente, reparaciones y provisión de software y actualizaciones de software.
- Los servicios de despliegue incluyen diseño de red, desarrollo específico, aceptación de fábrica, logística, administración de proyectos, instalación, puesta en marcha y capacitación.





Los servicios más inespecíficos, como podrían ser los **servicios de integración de sistemas** y los **servicios de operaciones de red** pueden ser comunes a varias tecnologías y no suelen ser directamente prestados por el propio fabricante de la infraestructura, pudiéndose ser prestados por compañías de telecomunicaciones más generales.

Por otro lado, los **servicios de mantenimiento y los de despliegue son más específicos** de redes PMR, ya que requieren ciertas habilidades y conocimiento experto de la infraestructura en cuestión, por ello son prestados por el fabricante o por distribuidores autorizados y cualificados para ello. Normalmente, durante los primeros 5 años desde la instalación la empresa que ha suministrado la infraestructura suele también prestar los servicios de mantenimiento, pasado ese periodo, se procede a licitar tales servicios.

Habida cuenta las habilidades y conocimiento experto que se requiere de la infraestructura para prestar estos servicios, los fabricantes certifican la capacidad de los operadores intermediarios para llevarlas a cabo, si bien suelen certificar solo un número limitado de operadores.

En los servicios de mantenimiento TETRA se identifican al menos 3 niveles de servicio:

- **el nivel 1** cubre las tareas más básicas que no requieren ni formación ni conocimientos específicos y se ejecutan con frecuencia por personal de mantenimiento perteneciente a la entidad cliente;
- **el nivel 2** comprende servicios que son prestados por personal especialista formado y cualificado, comprende investigación y diagnóstico de defectos y sustitución de componentes defectuosos por piezas originales (este nivel es el que se llevaría a cabo por mantenedores certificados por el fabricante).
- **el nivel 3** de servicios de mantenimiento comprende la reparación de partes defectuosas a nivel del componente y se lleva a cabo, habitualmente, en el centro de reparaciones del propio fabricante.

Pues bien, a continuación se examina lo dicen los pliegos y la oferta del contratista. Para ello, se extraen las partes que se estiman más relevantes.

Recoge el PPT del contrato lo siguiente:

PPT “2.2 Alcance del mantenimiento:

A fin de garantizar el funcionamiento idóneo, continuado y sin interrupciones de la infraestructura de la red RADIECARM, manteniendo sus características técnicas y niveles de calidad, el contratista deberá:

- 1. Ofrecer a todos los usuarios de la red RADIECARM un servicio de atención inmediata (...)*
- 4. Activar y realizar los servicios de mantenimiento (hardware y software) que se requieran en cada momento de la infraestructura de red.*
- 5. Realizar la actualización software de las funcionalidades y facilidades de comunicaciones ofrecidas por la red RADIECARM, a través de cuantas correcciones y versiones de software estén disponibles para los equipos y elementos técnicos que formen parte de la red en los términos que se detallan más adelante.*
- 6. Prestar el soporte técnico necesario para el desarrollo de las aplicaciones que se implanten en la red durante la vigencia del contrato en los términos que se detallan más adelante.”*





El PPT distingue los siguientes mantenimientos:

2.2.1.1. Mantenimiento preventivo.

2.2.1.2. Mantenimiento correctivo de primer nivel.

2.2.1.3. Mantenimiento correctivo de segundo nivel.

2.2.1.4 Mantenimiento de software (SW):

Este servicio hace referencia a todo el software de los equipos y elementos objeto de mantenimiento, incluyendo:

- *Infraestructura TETRA, fabricada por NOKIA/EADS/AIRBUS Defense and Security.*
- *Equipos de Radioenlace y PDH, fabricados por NOKIA y ERICSSON.*
- *Equipos SDH, fabricados por AXXESIT.*
- *Sistema de gestión SGRWin, desarrollado por CIC.*
- *Sistema de gestión de flotas AVL.*
- *Sistemas de despacho operativo, desarrollados por NOKIA/EADS/AIRBUS Defense and Security. Se dispone de 2 sistemas de despacho de comunicaciones (DWS), de un sistema de despacho de comunicaciones y gestión (DWS&M) y de una consola RCS9500.*

El mantenimiento SW incluye:

- *Acceso a correcciones de software (parches de software)*

Durante la vida útil de los equipos objeto de mantenimiento, cada uno de los fabricantes citados puede generar correcciones a una versión existente o bien una nueva versión estándar de software (lo que el fabricante denomina Change Delivery para la versión existente, en el sistema TETRA), de manera que se corrijan posibles disfunciones o defectos detectados durante el funcionamiento del equipo en cuestión. En caso de que se considerara oportuna la introducción del Change Delivery, la instalación del mismo se realizará mediante una actuación remota siempre que esto sea posible o haciendo una intervención "in-situ" cuando así se requiera.

- *Acceso a nuevas versiones de software (SW Release)*

El contratista notificará a la CARM la emisión de nuevas Versiones de Software en cuanto disponga de la información sobre el contenido y la fecha de aparición de las nuevas versiones de software. Estas nuevas versiones de software incluyen normalmente las mejoras más importantes del software, y también son una plataforma para las nuevas funciones del sistema y las nuevas características. La instalación de una nueva SW Release se realizará siempre mediante una actuación "in-situ" por parte del personal del adjudicatario. Si corresponde, entregará una descripción de la eventual actualización de hardware necesaria para acompañar a la nueva versión.

La edición de una nueva corrección de software o Versión de Software incluirá la producción, la realización de pruebas por parte de la DGSCCE y el suministro de un paquete de software maestro en soporte CD-ROM, memoria USB o disco MO de la nueva versión actualizada o Versión de Software. La nueva Versión de Software también incluirá la producción y el suministro de la documentación asociada correspondiente. La nueva Versión de Software incorporará las mismas prestaciones opcionales que la existente previamente.





El suministro de cualquier tipo de hardware que pudiera ser necesario, ya sea por cambio del existente o por la necesidad de incorporar nuevo hardware adicional, no se considerará incluido en el mantenimiento de software. Tampoco se considerará incluido ningún nuevo software operativo que pueda tener que utilizarse para nuevas versiones de software (sistemas operativos, software de bases de datos, etc.). El adjudicatario deberá especificar claramente a la DGSCCE las características del nuevo software operativo que hubiera que adquirir, en su caso.

La instalación de la corrección del SW o de la nueva versión de SW en el equipamiento será llevada a cabo por el personal designado por el contratista. En cualquier caso, el servicio de instalación del SW en la red se considerará incluido durante el período de vigencia del presente contrato. Dicha instalación deberá realizarse durante el semestre siguiente a la aparición de la nueva corrección o versión de software.

En particular, durante el primer año de ejecución del contrato, el contratista deberá actualizar la versión de software y la corrección de SW de todos los elementos técnicos de la red existente a las últimas disponibles por el fabricante”.

Junto a las citadas obligaciones específicas del contrato, el PCAP recoge las siguientes obligaciones:

PCAP apartado 9.1.g) la obligación general del adjudicatario de “la obtención de las autorizaciones y licencias, documentos o cualquier información, tanto oficial como particular, que se requieran para la realización del servicio contratado”.

PCAP apartado N.1 del Anexo I. Obligaciones esenciales del contrato:

l.- Asegurar que los distintos trabajos objeto del presente contrato se realizan, de acuerdo con la buena práctica para este tipo de instalaciones, por el personal adecuado en cada caso, que estará debidamente capacitado y será competente de acuerdo con la legislación vigente.

Por su parte, de la oferta de SIADDE cabe destacar lo siguiente en cuanto al software y en relación con la capacitación de su personal para realizar las tareas precisas de instalación y mantenimiento preventivo y correctivo.

3.3.4 ACCESO A NUEVAS VERSIONES DE SOFTWARE.

SIADDE SOLUCIONES S.A durante la vigencia del contrato, estará en contacto con los fabricantes de los sistemas correspondientes a la infraestructura TETRA, la Red de Transporte, y los Sistemas de Gestión y Flotas, con el fin de ser conocedor de las apariciones de las nuevas versiones software.

En cuanto SIADDE SOLUCIONES S.A disponga de la información sobre la fecha de aparición de una versión software, lo notificará de forma inmediata a los Servicios Técnicos de la CARM presentando un INFORME DE ACTUALIZACION SW RELEASE, el cual contendrá información sobre la fecha de aparición, el contenido, sus características, y las nuevas funcionalidades que ofrece al sistema. En el caso de que para implantar una nueva versión software, fuera necesario, actualizar o incorporar nuevo hardware, o implantar un nuevo software de sistemas operativos, bases de datos, etc., SIADDE SOLUCIONES S.A en el informe indicara las necesidades y





características que debe cumplir el nuevo hardware o software necesario, para implantar las nuevas actualizaciones sobre los sistemas.

Durante el periodo de vigencia del contrato, SIADDE SOLUCIONES S.A realizara las actualizaciones de las nuevas versiones software durante el siguiente semestre a su aparición. Estas actualizaciones serán llevadas in-situ, y una vez implantada se realizarán las pruebas necesarias junto con el personal de la Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias, realizando la entrega del paquete software maestro de la nueva versión, y el suministro de la documentación asociada a este.

No queda incluido dentro del servicio de Mantenimiento Software, el suministro de cualquier tipo de hardware, ni software de sistemas operativos, bases de datos, etc., que pudiera ser necesario para la implantación de las nuevas versiones software.”

“10.2.2.4 TÉCNICOS DE MANTENIMIENTO

La función de los Técnicos de Mantenimiento, es la de realizar las prestaciones del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo (...)

Los técnicos de mantenimiento cuentan con (...), así como la formación requerida para realizar tareas de instalación y mantenimiento, ... para realizar los distintos tipos de trabajos requeridos en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas que rigen este expediente.”

QUINTO. Causa de resolución del contrato.

1. A tenor del artículo 190 de la LCSP, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos, cuando concurra causa legal para ello, y de determinar sus efectos, dentro de los límites señalados en la LCSP.

Para que el órgano de contratación pueda acordar la resolución del contrato, es preciso que concurra alguna de las causas relacionadas en el artículo 211.1 de la LCSP, o que se incumplan las obligaciones esenciales calificadas como tales en el PCAP.

En el presente caso, el expediente se ha iniciado de oficio invocando, como causa de resolución, la prevista en el apartado f) del citado artículo, es decir, el incumplimiento de la obligación principal. El citado artículo dice así:

“1. Son causas de resolución del contrato: (...)

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo, causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas (últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1. Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2. Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.





Con posterioridad, SIADDE, tras el acuerdo de inicio de resolución por incumplimiento, ante la imposibilidad de asumir la ejecución del contrato, solicita la resolución de aquel por mutuo acuerdo.

El artículo 211.1 c) de la LCSP contempla el mutuo acuerdo entre las causas de resolución, si bien, tal y como concreta el artículo 212.4 de la LCSP, para que la resolución del contrato por esta causa sea posible, se han de cumplir dos requisitos:

- No ha de concurrir otra causa de resolución que sea imputable al contratista.
- Que existan razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

Pues bien, como señala el Informe 8/2013, de 10 de abril, de la JCCA de Aragón: *"Para pronunciarnos sobre la legitimidad de aplicar dicha causa de resolución hay que analizar la adecuación de las circunstancias a los requisitos de la misma. No hay que olvidar que la resolución por mutuo acuerdo se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como una causa de resolución que no legitima el libre pacto entre las partes en cualquier circunstancia; sino que está sometida a la concurrencia de los siguientes requisitos"*.

En esta misma línea el Consejo de Estado viene manteniendo, por todos, el dictamen nº 178/2016 (dictamen n.º 3.928/99, de 1 de junio de 2000, o nº 1.198/2012, de 31 de enero de 2013) lo siguiente: *"la viabilidad de esta modalidad resolutoria requiere de la concurrencia de unos requisitos que operan a la vez como limitaciones al poder de resolver los vínculos contractuales. El requisito fundamental para que se dé el mutuo acuerdo como causa de resolución contractual es la voluntad concurrente de las partes contratantes en orden a resolver el contrato, aunque subordinada a la inexistencia de causa de resolución imputable al contratista y a la concurrencia de razones de interés público, u otras circunstancias de carácter excepcional -debidamente justificadas-, que hagan innecesario o inconveniente la permanencia de la relación contractual"*.

Y es que el fin público y de satisfacción de intereses generales a que obedece todo contrato administrativo impide a la Administración contratante, cuando conste una causa de resolución del contrato por dolo o culpa de la adjudicataria, acudir a la vía del mutuo disenso como forma de extinguir el contrato. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, entre otros, en sus Dictámenes 46.236, de 26 de abril de 1984, 50.571, de 21 de mayo de 1987, 55.279, de 27 de septiembre de 1990.

Así pues, mientras que el servicio instructor considera que debe resolverse el contrato por el incumplimiento culpable del contratista, la contratista entiende que debe resolverse el contrato por mutuo acuerdo.

2. Antes de pasar a analizar el fondo del asunto en orden a determinar si ha habido o no incumplimiento imputable al contratista, previamente ha de delimitarse cuál es la obligación que se ha incumplido.

La LCSP en su artículo 211.1.f) considera, ante todo, motivo posible de ruptura de la relación contractual el incumplimiento por el contratista de «la obligación principal del contrato» que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituya su objeto, y que tiene carácter esencial.





Con esta previsión, que carece de antecedentes en normas anteriores, la LCSP resuelve, como manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al Anteproyecto de Ley, «la dificultad interpretativa» que planteaba el TRCSP en los casos en los que los pliegos declaraban «esenciales varias de las obligaciones accesorias imputables al contratista», pero omitían, sin embargo, esa «calificación en lo que atañe al objeto mismo del contrato (la realización de la obra, la entrega del suministro o la prestación del servicio) por su obviedad» que, en principio, cabe identificar con la prestación que constituya su objeto.

El acuerdo de inicio indica que se ha incumplido, por un lado, la obligación principal de la prestación del servicio, la cual identifica con el mantenimiento de software en atención al importe económico que sobre el total del presupuesto esta supone y, por otro lado, que se ha incumplido una de las obligaciones esenciales calificadas como tal en los Pliegos, a saber, que la prestación de los trabajos se han de realizar, de acuerdo con la buena práctica para este tipo de instalaciones, por el personal adecuado en cada caso, que esté debidamente capacitado, es decir, que se ha incumplido con el mantenimiento correctivo de segundo nivel.

No obstante lo anterior, debe entenderse que **estamos ante un único incumplimiento, el de la obligación principal de mantenimiento**, ya que la especificación de las distintas prestaciones que implican este (mantenimiento preventivo, correctivo -de 1º y 2º nivel- y de software) no pueden determinar que unas prestaciones sean obligación principal y otras no.

Por consiguiente, se concluye que no concurren varias causas de resolución, sino una única causa, que es el incumplimiento de la obligación principal que, como tal, es esencial.

3. A continuación se aborda el fondo del asunto. La jurisprudencia ha delimitado los presupuestos para la viabilidad de la opción resolutoria, exigiendo dos requisitos: uno de carácter objetivo, relativo al carácter esencial de la obligación incumplida; y otro subjetivo, referente a la culpa del contratista o a la imputabilidad del incumplimiento al contratista (Dictamen n.º 42/18, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, con referencia al Dictamen n.º 43/17 del Consejo Consultivo de Aragón y jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo).

Respecto del primero de estos requisitos, la jurisprudencia ha centrado la esencialidad del incumplimiento contractual en el plano satisfactivo del cumplimiento de las obligaciones y en función de los intereses que para cada una de las partes subyacen en la base del negocio. De acuerdo con ello, la jurisprudencia entiende que hay incumplimiento por el hecho de la frustración del contrato, sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, y que, por tanto, se puede dar por terminado si la falta de la otra parte, al cumplir una de las obligaciones contractuales, constituye un incumplimiento esencial, es decir, si priva a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar como consecuencia del contrato. En definitiva, la jurisprudencia ha abandonado hace tiempo la posición que exigía una reiterada y demostrada voluntad rebelde en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, para atender al dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin del contrato.

En el caso analizado, la imposibilidad de prestar el servicio de mantenimiento de software y el hecho de que el mantenimiento de segundo nivel fuera a ser ejecutado por personas que no





cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos, conlleva la frustración de las legítimas expectativas de esta Administración al no poder prestarse un servicio de mantenimiento de una infraestructura esencial para la adecuada comunicación de las emergencias en la Región de Murcia. Sobre lo esencial de esta infraestructura se manifiesta el informe del responsable del contrato de fecha 13 de diciembre de 2019 en los siguientes términos: (...). *Por tanto, el servicio de mantenimiento de la Red RADIECARM resulta imprescindible todos los días del año, (...) Un posible fallo en la Red RADIECARM que no dispusiera del correspondiente soporte técnico para ser solucionado, supondría una falta de disponibilidad de comunicaciones de emergencia por parte de los organismos gestores en la emergencia (bomberos, forestales, sanitarios, etc.), lo que representaría una situación de riesgo y peligro para la integridad y la propia vida tanto de los profesionales intervinientes como de aquellos ciudadanos que están en situación de peligro.*

Efectivamente, en el presente caso, las expectativas de la administración de recibir el servicio de mantenimiento de la Red RADIECARM se han visto frustradas, ante la imposibilidad de la contratista de iniciar la ejecución del contrato al no contar con la autorización y cualificación necesaria, es decir, con las habilidades y conocimiento experto para el mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de AIRBUS D&S. Asimismo, como refleja el responsable del contrato, SIADDE tampoco ha iniciado la ejecución del mantenimiento preventivo.

El segundo de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para poder extinguir el vínculo contractual es la concurrencia de culpa en el comportamiento del contratista o la imputabilidad a este en el incumplimiento detectado, circunstancias fundamentales también para determinar, en nuestro caso, si cabe resolución por mutuo acuerdo.

El concepto de culpa del que se hace depender la resolución del contrato se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con un patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones contractuales.

Pues bien, tal y como se recogía arriba, si el PPT indicaba con claridad el fabricante de la tecnología que esta administración posee, por su parte el PCAP exigía en su apartado 9.1.g) del PCAP como obligación del adjudicatario *“la obtención de las autorizaciones y licencias, documentos o cualquier información, tanto oficial como particular, que se requieran para la realización del servicio contratado”*, así como, en la letra l) del apartado N del Anexo I del PCAP se dispone que es obligación del adjudicatario: *“Asegurar que los distintos trabajos objeto del presente contrato se realizan, de acuerdo con la buena práctica para este tipo de instalaciones, por el personal adecuado en cada caso, que estará debidamente capacitado y será competente de acuerdo con la legislación vigente”*.

Así pues, los pliegos señalan la tecnología que posee la administración y el fabricante de los equipos y elementos a mantener; precisan que es obligatorio obtener las autorizaciones privadas necesarias para la realización del servicio de mantenimiento y exigen que los trabajos se realicen, de acuerdo con la buena práctica para este tipo de instalaciones (las TETRA) y por el personal adecuado en cada caso, que habrá de estar debidamente capacitado.

Como es sabido, los pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores, que concurren a la licitación aceptando incondicionadamente su contenido mediante la presentación de su proposición, como a los órganos de contratación, de manera que, tanto unos como otros, han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido.

18.05.2020, 11:44:17
BALLESTEROS PALAZÓN, BEATRIZ
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-2764101-98ec-71b7-42b3-005569b34e7





Dicho esto, es responsabilidad del licitador valorar, antes de presentar su oferta, si puede o no comprometerse a cumplir con lo solicitado en este y, en consecuencia, formular o no su oferta, en orden a evitar un futuro incumplimiento.

La contratista participó libremente en el procedimiento de adjudicación e hizo una oferta, aceptando libremente los términos del Pliego y, con ellos, las obligaciones que estos imponían, que eran, además, las que resultaban de la oferta que él mismo presentó y se comprometió a hacer efectivas.

Ahora bien, el no inicio de la ejecución del contrato por el contratista, al carecer de la autorización y cualificación para el mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de AIRBUS D&S, ha puesto de relieve el desconocimiento del mercado por parte de este, así como del servicio para el que hizo la oferta.

Con una mera consulta del mercado antes de presentar su oferta el contratista hubiera sabido, como cualquier operador, que los servicios de mantenimiento de infraestructuras TETRA, al igual que de cualquier otro sistema de redes PMR, son servicios muy específicos que requieren ciertas habilidades y conocimiento experto, de ahí que, a diferencia de otros servicios accesorios de redes TETRA (como el servicio de integración de sistemas – en los que dicen ser expertos) que, por ser comunes a varias tecnologías, pueden ser prestados por compañías de telecomunicaciones más generales, aquellos requieren necesariamente que el fabricante o el distribuidor certifique que el contratista puede acometer el mantenimiento, es decir, que cuenta con la autorización y cualificación para el mantenimiento de redes implementadas con la tecnología TETRA de AIRBUS D&S.

A mayor abundamiento, y en concreto respecto al mantenimiento del software, dado que en condiciones normales de mercado los “software” están sometidos a licencias de uso y que en el PPT se señala claramente el fabricante de la red, se deduce claramente que la autorización de acceso al mismo es una condición para la normal ejecución del contrato. Un estándar medio de diligencia habría exigido constatar si dicho fabricante exigía algún tipo de certificación, autorización o licencia para operar con su software y para prestar el servicio de mantenimiento de sus infraestructuras.

Según lo que antecede resulta difícil entender qué servicio pretendía prestar el contratista, si al momento de formular su oferta desconocía como había de prestarlo.

Por todo, es evidente que la oferta se presentó por el contratista sin haberse informado, ya que una mínima diligencia en su preparación hubiera hecho que el licitador, antes de presentación, hubiera analizado si podía cumplir con su ejecución y, por tanto, si iba a poder contar con la autorización precisa para ello y con el personal cualificado, que exigen el apartado 9.1.g) del PCAP y la letra I) del apartado N del Anexo I del este, y no procrastinar, a después de la formalización, la búsqueda de la autorización de AIRBUS D&S y la formación para sus empleados.

Así pues, se puede concluir que el incumplimiento del contratista no es un hecho ajeno a este, tal y como este pretende sugerir, al indicar que ha puesto todo su esfuerzo en obtener la licencia de software de AIRBUS y la formación para sus empleados, o la prestación de los servicios por las empresas autorizadas, y que le ha sido imposible ante la negativa de estos, pues esto debió de estudiarlo antes de presentar su oferta. La empresa no sólo ha de presentar la oferta conforme al PCAP, lo cual, si hizo, sino también ha de cumplir con lo que en su oferta y en el





PCAP se obliga, por lo que, aunque como concreción de solvencia no se exigió a la contratista contar con la autorización de AIRBUS ni a su personal con la cualificación para la prestación del servicio, debe recordarse que si se exigían estos aspectos como obligaciones de ejecución.

Junto a lo expuesto, la culpabilidad en el incumplimiento por el contratista se ve reforzada por cuanto a lo largo del procedimiento de adjudicación, cuando fue consciente de que era necesaria la autorización y cualificación del fabricante o distribuidor para el mantenimiento de la red, tampoco retiró su oferta antes de la formalización, y decidió continuar, lo que supuso ir alargando la situación y que, con posterioridad, tras la formalización del contrato, ante los numerosos requerimientos de la documentación técnica precisa para su ejecución – que bien no se ha presentado o se ha hecho con retraso- se tuviera finalmente que acordar el inicio de la resolución del contrato.

Por todo, cabe concluir que la contratista ha incumplido su obligación principal desde el mismo día de inicio de su ejecución, el 21 de noviembre, ejecución que no se ha llegado siquiera a comenzar.

4. En cuanto a las alegaciones de la contratista para justificar su incumplimiento, que cuestionan ahora el procedimiento elegido y que apuntan a que este debió de ser el restringido, se destaca lo siguiente:

La empresa contratista en escrito de alegaciones presentado el 3 de enero de 2020 viene a discutir la adecuación del procedimiento de adjudicación empleado y su falta de justificación manifestando que si *“...el fabricante AIRBUS solo autoriza a prestar el servicio a sus VAR asignados, este expediente no debió tramitarse mediante procedimiento abierto sino restringido debiendo así justificar la Región de Murcia tal motivación para ello. Al publicar y anunciar el expediente mediante procedimiento abierto, no se está haciendo otra cosa que no limitar la concurrencia para que liciten empresas que tengan las capacidades técnicas y económicas exigidas en los pliegos que rigen la convocatoria.”*

En relación con la adecuación del procedimiento utilizado, se ha de partir del hecho de que el procedimiento de adjudicación viene a ser el conjunto de trámites legal o reglamentariamente establecidos que han de seguir las Administraciones Públicas para la selección del empresario al que asignar el correspondiente contrato administrativo. Con ello se elimina la arbitrariedad a la hora de seleccionar al profesional, empresario o empresa que ejecutará el contrato, y se garantiza la libertad de acceso a las licitaciones, la igualdad de trato, proporcionalidad y no discriminación, la transparencia, la publicidad y se fomenta la participación del máximo número posibles de aspirantes.

La LCSP en el artículo 131 de la LCSP reconoce cinco procedimientos de adjudicación de los cuales el procedimiento abierto, con todas sus modalidades, y el procedimiento restringido serán los procedimientos ordinarios o habituales para la adjudicación de los contratos. Los restantes procedimientos no ordinarios: el procedimiento negociado, con y sin publicidad, el diálogo competitivo, y la novedosa asociación para la innovación solo pueden ser utilizados en los supuestos previstos taxativamente en la normativa. Mención aparte merece el concurso de proyectos, artículo 183 de la LCSP, y el contrato menor, del artículo 118 de la LCSP.

18.05/2020.11.44.17
BALLESTEROS PALAZÓN, BEATRIZ
Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-2764101-98ec-71b7-42b3-0050569b34e7





Con independencia de lo regulado para cada tipo de procedimiento de licitación, la LCSP establece una serie de normas generales en relación con los procedimientos de adjudicación, de las que cabe destacar la contenida en el artículo 131.2:

“La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido, salvo los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV, que se adjudicarán mediante este último procedimiento”.

Por lo que respecta, en particular, al procedimiento restringido, se trata de un procedimiento ordinario que se utiliza de forma minoritaria y cuya característica principal es la limitación de la presentación de ofertas a través de una selección previa de los participantes, pues sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación. La LCSP en el artículo 160.4 recomienda su uso para contratar servicios intelectuales de especial complejidad, como es el caso de algunos servicios de consultoría, de arquitectura o de ingeniería. En este procedimiento está prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos.

En cuanto al procedimiento abierto, se caracteriza porque cualquier empresa interesada en el contrato puede presentar una oferta ajustándose a las prescripciones establecidas en los pliegos, y no hay negociación, ni diálogo con las mismas, por lo que se podría concluir que no hay procedimiento más transparente para la Administración y para el mercado y es el patrón que sirve para construir los demás, debido a las garantías de las que está rodeado.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución n.º 307/2020 viene a defender la utilización preferente del citado procedimiento abierto en los siguientes términos:

“Con carácter epílogo, debemos manifestar que, aunque el órgano de contratación haya cumplido en cuanto a la forma y al fondo con los trámites necesarios para poder acudir legalmente a un procedimiento negociado sin publicidad, se recomienda la utilización preferente del procedimiento abierto, procedimiento catalogado por el legislador como ordinario, siempre que puedan existir dudas sobre la posible exclusividad en la prestación. En el momento en que se ha de acudir al mercado a preguntar sobre esta circunstancia, parece claro que no existe una evidente situación de exclusividad. Por tanto, en aras a no perjudicar la concurrencia e igualdad entre licitadores, es preferible acudir al procedimiento abierto.

Ante el temor de los órganos de contratación de que participen licitadores que no dispongan de la aptitud necesaria o no puedan cumplir satisfactoriamente la ejecución del contrato, la LCSP establece diferentes mecanismos para prevenir, reparar y sancionar tales actitudes; por lo que deberá primar el respeto a los principios genéricos de la contratación: concurrencia, igualdad y publicidad; frente a perjuicios hipotéticos que pueden ser prevenidos, reparados o sancionados adecuadamente.”

En consecuencia, aunque en este caso concreto también podría haberse elegido un procedimiento restringido, pues ciertamente los contratistas que pueden prestar el servicio se encuentran algo limitados, la elección por el órgano de contratación del procedimiento abierto se considera conforme a derecho habida cuenta que el mantenimiento exigido no es exclusivo.

Por lo que respecta a la falta de justificación del procedimiento, alegada por el contratista, se ha de tener en cuenta que la elección del procedimiento de adjudicación debe ser motivada,





porque así lo establece el artículo 116.4 de la LCSP, en los siguientes términos: *"En el expediente se justificará adecuadamente: a) La elección del procedimiento de licitación"*.

Ahora bien, como ya se ha indicado anteriormente, de acuerdo con el artículo 131.2 de la LCSP *"La adjudicación se realizará, ordinariamente utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación basados en el principio de mejor relación calidad-precio, y utilizando el procedimiento abierto o el procedimiento restringido..."*

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la citada Resolución n.º 307/2020, *"... recomienda la utilización preferente del procedimiento abierto, procedimiento catalogado por el legislador como ordinario, siempre que puedan existir dudas sobre la posible exclusividad en la prestación. En el momento en que se ha de acudir al mercado a preguntar sobre esta circunstancia, parece claro que no existe una evidente situación de exclusividad. Por tanto, en aras a no perjudicar la concurrencia e igualdad entre licitadores, es preferible acudir al procedimiento abierto."*

Por último, cabe destacar que el artículo 63.3 de la LCSP, relativo a las obligaciones de publicidad activa que corresponden al órgano de contratación, dispone que *"deberá publicarse al menos la siguiente información:*

a) (...) la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido...".

Conforme a lo expuesto se entiende que la justificación que ha de hacerse en el expediente de contratación del procedimiento de adjudicación seleccionado es especialmente relevante cuando éste último es un procedimiento de carácter tasado, no así cuando se trata de un procedimiento abierto que han de ser empleado de forma ordinaria por el órgano de contratación de acuerdo con el artículo 131.2 de la LCSP. Aun así, en relación con un supuesto de falta de justificación del procedimiento negociado sin publicidad, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resolución nº 307/2020 manifiesta que : *"... per se no parece un vicio de nulidad suficiente para declarar la ineficacia del pliego, toda vez que, pudiendo examinarse el expediente en su integridad puede fácilmente comprenderse, a la vista del informe técnico de 17 de octubre de 2019, que se ha escogido un procedimiento de negociación sin publicidad por la exclusividad en la prestación del servicio"*. Si esto es así respecto a un procedimiento no ordinario, cuanto menos se podrán predicar las mismas consecuencias de la falta de justificación del procedimiento abierto, al que se ha de acudir con carácter preferente, esto es, cuando no concurran los supuestos tasados que determinan la aplicación del resto de procedimientos.

En consecuencia, la falta de justificación no se puede considerar per se un vicio de nulidad.

En conclusión, no cabe admitir que el contratista justifique su incumplimiento aduciendo que este se debe al procedimiento elegido por la administración, trasladando de este modo la culpa de no contar con los requisitos para ejecutar el contrato a esta por no haber limitado la concurrencia a solo aquellos que contaran con los requisitos de antemano, pues en manos del contratista estaba participar o no, nadie le obligó a hacerlo, correspondiéndole a él estudiar el mercado y valorar si podía obligarse o no a la prestación que exigen los pliegos, pliegos que en su día tampoco impugnó.





5. Ante la imposibilidad de cumplir con lo acordado, el contratista ha invocado el mutuo acuerdo como causa de resolución.

Pues bien, el artículo 211.1 c) de la LCSP contempla el mutuo acuerdo entre las causas de resolución, si bien, tal y como concreta el artículo 212.4 de la LCSP, para que la resolución del contrato sea posible por esta causa, se han de cumplir dos requisitos.

Respecto al primero de ellos, que no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, el artículo doctrinal- Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 34-2013 manifiesta lo siguiente: *“Aunque el precepto literalmente señala que la causa de resolución concurrente sea «imputable» al contratista, puede sostenerse, con fundamento en la finalidad y en la doctrina jurisprudencial y legal recaída sobre el particular, que, sin embargo, parece que lo realmente relevante no es tanto si la causa de resolución concurrente es imputable al contratista como que dicha causa concorra como consecuencia de un incumplimiento del contratista. Siendo esta la teleología del precepto, es lógico que los pronunciamientos jurisprudenciales y de los órganos consultivos que han impedido el mutuo acuerdo, lo hayan hecho solo cuando el contratista es el culpable de la concurrencia de la causa de resolución concurrente, no por el mero hecho de ser la causa imputable al contratista”*.

Así pues, acreditado anteriormente que existe un incumplimiento imputable del contratista, queda descartado el primero de los requisitos exigibles para que pueda resolverse el contrato por mutuo acuerdo y, por tanto, resulta innecesario abordar el cumplimiento del segundo de los requisitos.

No obstante, a pesar de ello, se advierte que tampoco concurre el segundo de los requisitos que la resolución por mutuo acuerdo exige, es decir, no existen en el presente caso, razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato.

Tal y como sostiene también el citado artículo doctrinal: *“La causa de toda contratación pública es el interés público. En consecuencia, la finalización de la relación contractual también ha de estar informada por la misma causa. Ello supone que cuando se baraja la resolución de un contrato público por mutuo disenso es precisa la valoración del caso concreto, a fin de ver si la causa resolutoria que provoca el mutuo acuerdo tiene la entidad suficiente para exigir la resolución. Es decir, no basta con la conducta leal y correcta de ambas partes, sino que exige un análisis objetivo causal, que permita sostener por caso la concurrencia de circunstancias objetivas o causas excepcionales que permitan concluir que parece “innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato” (Dictamen núm. 55.008/1990, de 14 de julio, y núm. 54.371/1990, de 25 de enero).*

De esta forma, los órganos consultivos han llegado a considerar que el interés público no demandaba la permanencia de un contrato cuando la paralización de las obras fue consecuencia de la inadecuación del proyecto mismo y cuando el contratista aceptó la propuesta de liquidación formulada por la Administración contratante (Dictamen del Consejo de Estado núm. 55.008, de 14 de julio de 1990), o cuando una concesión ha devenido inviable desde la perspectiva económico-financiera no imputable a la concesionaria (Dictámenes núm. 95/2010 y 96/2010, de 11 de febrero de 2010, 1010/2010, de 4 de noviembre de 2010, del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana)”.

En el presente caso, el interés público para la contratación subsiste en iguales términos, nada ha cambiado, ya que la contratación sigue siendo imprescindible para asegurar el adecuado





funcionamiento de la Red RADIECARM, a través de la cual se garantiza que los servicios públicos de emergencia puedan ser prestados en condiciones de seguridad y continuidad, por tanto, no se puede sostener que existan razones de interés público que hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato, ya que la ejecución de la prestación contratada en los términos convenidos, a fin de dar satisfacción al interés público que motivo la preparación del expediente de contratación, sigue siendo igual de necesaria, si bien se ha visto frustrada ante la imposibilidad del contratista de asumir la ejecución del contrato desde el mismo momento de su formalización, razón por la cual debe resolverse el contrato firmado con la actual contratista.

Así pues, se puede concluir que la CARM no ha dejado de tener interés en recibir la prestación, sino que ejercita su facultad resolutoria como consecuencia del previo incumplimiento de la contratista de sus obligaciones.

En conclusión, la posibilidad propuesta por la contratista de que el contrato sea resuelto por mutuo acuerdo no parece viable dado que el artículo 212.4 de la LCSP impide que esta tenga lugar cuando, como es el caso, concurra otra causa de resolución imputable al contratista.

SEXTO. Las consecuencias de la resolución por incumplimiento culpable del contratista.

Conforme a lo previsto en el artículo 213.3 de la LCSP cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

La incautación de la garantía debe considerarse automática y por el total de la misma con independencia de los daños causados, salvo que con la garantía no se cubra el total de los mismos.

Esta interpretación se deduce de la redacción del artículo 213.3 de la LCSP en comparación con el anterior artículo 225.3 del TRLCSP y viene avalada por lo dicho por el Consejo de Estado en su Dictamen 1116/2015, de 10 de marzo de 2016, al Anteproyecto de Ley: *“La problemática expuesta corrobora el pleno acierto de retornar a la solución previa a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con arreglo a la cual la resolución del contrato por dicha causa conllevaba la incautación de la fianza, sin perjuicio de la obligación de la contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios en lo que excediera del importe de la garantía. De esta forma, el incumplimiento culpable determinará para el contratista la pérdida de su fianza, que desarrollará por sí misma una función punitiva, desincentivando la inobservancia de lo pactado, y permitirá a la Administración verse resarcida de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento ocasiona, sin necesidad de demostrar su cuantificación, como ahora sucede. Solamente si se estima que tales daños y perjuicios sobrepasan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración tendrá que afrontar la justificación de su importe, para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad contractual del adjudicatario, con la consiguiente exigencia de la suma excedentaria”*.

En su virtud, considerando lo previsto en los artículos 191 y 211 de la LCSP y demás disposiciones de general aplicación, a propuesta del Servicio Económico y de Contratación, en uso de las atribuciones que me han sido atribuidas





RESUELVO

PRIMERO. Resolver el contrato de servicios de mantenimiento de la red de radiocomunicaciones móviles de emergencia de la comunidad autónoma de la Región de Murcia, denominada red RADIECARM adjudicado a la empresa SIADDE SOLUCIONES S.A., con NIF A-81286759., al amparo de lo previsto en el artículo 211.f) de la LCSP.

SEGUNDO. Incautar la garantía constituida en metálico por valor de 27.530,75€ con número de registro en la Caja de Depósitos CARM/2019/1000002055.

TERCERO. Anular la autorización del gasto acordada mediante Orden del Consejero de Presidencia de 28 de mayo de 2019 y revocar el compromiso de gasto acordado mediante Orden de la Consejera de Transparencia, Participación y Administración Pública de 22 de octubre de 2019.

CUARTO. Notificar la presente Orden a la empresa contratista.

Contra la presente Orden, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer, potestativamente, ante el mismo órgano que la ha dictado, recurso de reposición, en el plazo de un mes a contar desde el siguiente a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Si no hiciere uso del recurso de reposición, podrá interponer recurso contencioso administrativo, en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución, en la forma establecida en la Ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de dicha Jurisdicción.

LA CONSEJERA DE TRANSPARENCIA, PARTICIPACIÓN Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Beatriz Ballesteros Palazón

18/05/2020 11:44:17

BALLESTEROS PALAZÓN, BEATRIZ

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico administrativo archivado por la Comunidad Autónoma de Murcia, según artículo 27.3.c) de la Ley 39/2015. Los firmantes y las fechas de firma se muestran en los recuadros. Su autenticidad puede ser contrastada accediendo a la siguiente dirección: <https://sede.carm.es/verificardocumentos> e introduciendo el código seguro de verificación (CSV) CARM-27604101-98ec-71b7-42b3-0050569b34e7

