



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 2 1

(Sección 2.<sup>a</sup>)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del Lote II del contrato de suministro denominado «Suministro de 25 vehículos para los servicios municipales de los diferentes departamentos y para la Policía Local, en el Ayuntamiento de Yaiza», referido al suministro de «1 embarcación de salvamento y rescate, y su remolque, para el servicio de Protección Civil», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 202/2021 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 7 de abril de 2021 (RE en este Consejo Consultivo el 9 de abril de 2021) por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Yaiza, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el Lote II del contrato de suministro denominado «Suministro de 25 vehículos para los servicios municipales de los diferentes departamentos y para la Policía Local, en el Ayuntamiento de Yaiza», referido el citado Lote II al suministro de «1 embarcación de salvamento y rescate, y su remolque, para el servicio de Protección Civil», adjudicado a la entidad (...).

2. La legitimación para la solicitud del dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3.a) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2017 (LCSP), norma aplicable al presente supuesto tanto porque el presente

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, como porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

También resulta aplicable el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP). Asimismo, es de aplicación, con carácter subsidiario, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) en lo no previsto en la LCSP y en sus normas de desarrollo (Disposición Final Cuarta LCSP).

3. Ha de señalarse, ante todo, que el dictamen se solicita con carácter de urgencia, con fundamento, según el oficio de solicitud, de fecha 7 de abril de 2021 (RE 9 de abril de 2021), en lo siguiente:

*«Conforme al Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en su artículo 109, donde se regula el Procedimiento para la Resolución de los Contratos, estableciendo en su apartado 2 que todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente».*

*Sin embargo, como ha señalado este Consejo en numerosas ocasiones, no procede confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios (DCCC 304/2013, 363/2013, 389/2013, 427/2013 y 151/2014, 139/2015, 316/2015 entre otros), determinantes del contenido de la resolución, pues este Consejo dictamina justamente la propuesta y a tales efectos, el Consejo Consultivo no es «Administración activa», por lo que no le resultan vinculantes las normas de procedimiento administrativo mentadas.*

*Asimismo, se solicita «la suspensión del plazo de resolución contractual que establece el art. 212.8 LCSP, atendiendo a lo preceptuado en el art. 22.d de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que literalmente dice: “d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”».*

Al respecto, debe objetarse que, frente a la suspensión del plazo de resolución del procedimiento en tanto se emita el dictamen de este Consejo, resulta aplicable

nuestra reiterada doctrina, en virtud de la cual (por todos, Dictamen 316/2015, de 10 de septiembre):

*«La doctrina de este Consejo ha venido siendo clara y precisa en el extremo de no avalar la suspensión del plazo de duración durante el transcurso de tiempo previsto para la emisión del correspondiente dictamen, con la consecuencia de considerar caducado el procedimiento tramitado, con la excepción del cómputo del mes de agosto y sus efectos, como anteriormente se manifestó.*

*No obstante, tal regla general se puede modular “por razones de eficacia y economía”, y asumir la procedencia de la suspensión prevista en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en aras a los principios constitucionales de seguridad y responsabilidad, siempre que por parte de la Administración correspondiente solicitante del dictamen se cumplan los siguientes presupuestos, requisitos y condiciones:*

- Que la suspensión no se aplique de forma automática y se acuerde de manera expresa.*
- Que la suspensión se motive debidamente y que la instrucción haya sido diligente.*
- Que la suspensión se notifique fehacientemente a los interesados antes del vencimiento del plazo para la resolución del procedimiento».*

Sin embargo, como hemos señalado, entre otros, en nuestros Dictámenes 304/2018, de 29 de junio, 550/2018, de 4 de diciembre, 262/2019, de 4 de julio, 374/2019, de 17 de octubre y 510/2020, de 3 de diciembre, esta doctrina, tras la entrada en vigor de la LPACAP, se ha matizado en el sentido que no cabe suspensión del plazo de caducidad, que se aplica *ope legis*. Por este motivo, este Consejo ha de recordar lo ya señalado, entre otros dictámenes, lo mantenido en los Dictámenes 410/2017, de 7 de noviembre, y 256/2018, de 1 de junio, en los que se indicaba lo siguiente: *« (...) en relación con el plazo de resolución de los procedimientos, en este caso, de resolución contractual, es reiterada la doctrina de este Organismo que, al tratarse de un plazo de caducidad, no cabe su suspensión, tal y como se ha ratificado recientemente -tras la entrada en vigor de la LPACAP, que modificó el plazo de caducidad en otros procedimientos por acuerdo del Pleno de este Consejo Consultivo en sesión celebrada el 30 de octubre de 2017. Por ello, el transcurso del plazo legalmente establecido -tres meses- producirá el señalado efecto, con la consiguiente necesidad de proceder a la declaración de caducidad y la adopción, en su caso, de un nuevo acuerdo de inicio del procedimiento revisor. Solo cabe suspender o ampliar el plazo para resolver por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional (...) ».*

No procede, además, como hemos señalado, confundir el dictamen del Consejo Consultivo con un informe, incluido el que eventualmente deba emitir el Servicio Jurídico de la Administración actuante ni, desde luego, con los informes que procede emitir en fase de instrucción del procedimiento a los fines que le son propios.

Por lo expuesto, la suspensión acordada no resulta acorde con el Ordenamiento jurídico y, en consecuencia, continúa transcurriendo el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, que concluirá el 17 octubre de 2021.

4. No ha transcurrido el referido plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, establece el art. 212.8 LCSP.

## II

Los antecedentes relevantes del presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

- Mediante Decreto de la alcaldía n.º 2019-2077, de 14 de agosto de 2019 se inicia por el Ayuntamiento de Yaiza expediente de contratación del suministro de Lote II del citado contrato: 1 embarcación de salvamento y rescate, y su remolque, para el servicio de Protección Civil.

- Mediante Decreto de la alcaldía n.º 2020-0641, de 18 de junio de 2020 se adjudica el citado contrato a la empresa (...), por importe de 97.089,66 euros, IGIC incluido, formalizándose el contrato el 2 de junio de 2020.

- El 26 de noviembre de 2020 se emite informe por el Técnico Responsable del Contrato, señalando:

*« (...) En cumplimiento de las normas legales reglamentarias, se comprueba que la embarcación enviada no se ajusta a las condiciones establecidas en el contrato, al encontrarse a simple vista, parte de la embarcación golpeada, doblada y con posibles daños en la estructura (casco) de la embarcación y motores, producidos por la desviación sufrida por el golpe en el arco de luces, el cual va sujeto a dicha estructura.*

*Por todo ello, se propone la solicitud a la empresa adjudicataria del suministro de una embarcación completamente nueva, ya que los daños estructurales no visibles del casco y los motores de la embarcación pueden afectar en un futuro a la seguridad y buen funcionamiento de la misma (...)* ».

- Mediante Decreto de la alcaldía n.º 2020-2755, de 1 de diciembre de 2020 se requiere al contratista *«para que, dentro del plazo máximo de un mes subsane los defectos observados en el suministro realizado y se suministre una embarcación completamente nueva*

*(ya que los daños estructurales no visibles del casco y los motores de la embarcación pueden afectar a la seguridad y buen funcionamiento de la misma)».*

- El 4 de febrero de 2021 se emite informe de no recepción del suministro por el Técnico Responsable del Contrato de referencia informe, en el que se concluye: « (...) Visto que tal y como se comunicó y se aceptó por parte de la empresa (...) tras Decreto n.º 2020-2755 de 01/12/2020 , la embarcación suministrada no reúne las condiciones del contrato al no ser una embarcación “completamente nueva” y por ello no se ha realizado la recepción».

- El 11 de febrero de 2021 se presenta por parte de la empresa adjudicataria escrito solicitando la recepción de la embarcación aportando informe técnico que concluye la condición de nueva de la embarcación tras la sustitución de las piezas dañadas.

- El 12 de febrero de 2021 se emite nuevo informe de no recepción de la embarcación por el Técnico Responsable del Contrato, en el que se indica:

*«La contratación de un suministro que ha tenido una incidencia del nivel especificado tanto en anteriores informes como el que refleja el resultado de la peritación aportada por la empresa, aun siendo dicho informe de peritaje favorable. A criterio del técnico responsable del contrato, NO es condición suficiente para la recepción de la embarcación ya que:*

*-no se considera una embarcación completamente nueva, sino reparada con materiales nuevos tras la incidencia.*

*-el peritaje realizado es superficial según informe, y se ejecutó en condiciones de superficie sin estudio de reconocimiento y raspado del casco, ni propulsión y gobierno en el agua.*

*- el fin de la embarcación tal y como menciona el Pliego, es destinarla al equipo de Protección Civil, por lo que las condiciones de seguridad deberán prevalecer ante cualquier incidencia y por tanto, tal y como se solicitó y se confirmó por parte del representante de la empresa, la embarcación enviada debió ser completamente nueva».*

- Así pues, el 17 de febrero de 2021 se emite informe por la Técnico de Contratación, proponiendo la resolución del Lote II del contrato reseñado: «1 embarcación de salvamento y rescate, y su remolque, para el servicio de protección civil», como consecuencia del incumplimiento de la obligación principal del contrato al no haberse llevado a cabo la entrega de la embarcación que constituía el objeto del contrato.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

- Dados los referidos citados antecedentes y a la vista de los informes emitidos, se emite por la Secretaria informe jurídico proponiendo la resolución contractual, en cuya virtud se dicta Decreto de la Alcaldía n.º 2021-0617, de 17 de febrero de 2021 por el que se inicia el procedimiento de resolución que nos ocupa, concediéndole trámite de audiencia al contratista, de lo que éste recibe notificación por comparecencia en sede electrónica el 18 de febrero de 2021.

Asimismo, el 9 de marzo de 2021, también por comparecencia en sede electrónica es notificado el avalista o asegurador del contratista, la entidad (...)

- Con fecha 19 de febrero de 2021 se solicita por el contratista ampliación del plazo de alegaciones, lo que le es concedido por Decreto 2021-0665, de 22 de febrero de 2021, notificado telemáticamente en igual fecha.

- El 5 de marzo de 2021 se presenta por el contratista escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual.

- El 9 de marzo de 2021 se emite informe de contestación a las alegaciones por el Técnico Responsable del Contrato, en el que se reiteran los argumentos que constan en anteriores informes, por lo que no se produce indefensión alguna al contratista.

- Con fecha 6 de abril de 2021 se emite Propuesta de Resolución desestimando las alegaciones del contratista y proponiendo la resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

2. Finalmente, se emite informe favorable de Intervención, así como informe favorable de Secretaría, proponiendo la resolución del contrato por la causa invocada en la Propuesta de Resolución, si bien no consta este último informe tras la tramitación del procedimiento. En tal sentido, debe señalarse que la Disposición Adicional tercera, apartado 8, de la LCSP, se contiene normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales, señala que «*Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario*». El art. 191.2 LCSP establece el carácter preceptivo del informe del Servicio Jurídico en caso de resolución contractual, como una de las prerrogativas de la Administración, si bien, no determina el momento procedimental en el que debe emitirse, entendiéndose en el presente caso que tal informe se ha emitido correctamente, pues en todo

momento la resolución del contrato se fundamenta en los mismos argumentos vertidos en el Decreto de inicio, que no han sido desvirtuados ni modificados tras las alegaciones del contratista, siempre centrados en el carácter de nueva o no de la embarcación objeto de suministro del Lote II del contrato que se pretende resolver.

## IV

1. En cuanto al fondo del asunto, entendemos que es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, avalada por varios informes técnicos que justifican su conclusión.

2. A tal efecto, la Propuesta de Resolución determina la procedencia de la resolución del contrato que nos ocupa por incumplimiento del contratista, lo que se justifica razonadamente, refutando debidamente las alegaciones de la contratista, tras la presentación de su escrito de alegaciones.

Ha de señalarse que el contratista centra sus argumentaciones sobre la condición de nueva de la embarcación a pesar del recambio de determinadas piezas, así como en su indefensión, al alegar no haber conocido los informes técnicos previos al inicio del procedimiento de resolución contractual.

Pues bien, a la vista de las alegaciones presentadas por la empresa (...) con fecha 5 de marzo de 2021, y dados los informes técnicos emitidos en el expediente cabe señalar, como adecuadamente lo hace la Propuesta de Resolución:

Por un lado, alega la contratista:

*«Segunda.- La embarcación suministrada por (...) es completamente nueva.*

*Para una adecuada comprensión de los motivos por los que no concurre la causa de resolución establecida en el artículo 211.1.f) de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo: "LCSP"), es necesario hacer referencia con carácter previo a la condición de embarcación completamente nueva que reúne el suministro realizado por (...) y que, por tanto, debe ser objeto de recepción y pago por el Ayuntamiento.*

*Así, tal como se ha expuesto anteriormente en los antecedentes de necesaria consideración, el Decreto de 1 de diciembre de 2020 requiere la subsanación los defectos observados en el suministro realizado, en base a los defectos apreciados por Informe de Técnico municipal de fecha 26 de noviembre de 2020.*

*En relación a esta afección, es muy importante poner de relieve lo siguiente:*

*Que los elementos que sufrieron daños son módulos independientes de la embarcación susceptibles de recambio por piezas completamente nuevas, por lo que fueron reemplazados sin que fuera necesaria la reparación de la embarcación.*

*Por tanto, la sustitución de las piezas dañadas por otras en perfecto estado no altera la condición de completamente nueva de la embarcación, dado que ninguno de sus componentes o equipos ha sido previamente utilizado o se ha visto afectado por daño alguno.*

*Esta explicación se realiza puesto que el hecho de que algunos elementos de la embarcación se hayan visto afectados en los términos recogidos en el Informe de 26 de noviembre, no implica necesariamente que para obtener una embarcación completamente nueva tenga que iniciarse de nuevo todo el proceso de fabricación, como considera el Ayuntamiento en el Decreto de inicio del expediente de resolución del contrato. Es decir, es factible la sustitución de dichos elementos por unos nuevos que permiten realizar el suministro de una embarcación "ex novo".*

*En este sentido cabe hacer referencia a que el propio Decreto emitido en fecha 1 de diciembre de 2020 por el Ayuntamiento de Yaiza concede un plazo de un mes para la subsanación de los defectos, que es lo que se ha realizado por el contratista al subsanar todos los daños mediante la sustitución de los equipos afectados por otros nuevos.*

*Además, tal y como acredita el Informe de inspección de la embarcación (...) realizado por Ingeniero Técnico y Perito Naval independiente aportado por esta parte junto al escrito de 11 de febrero, la embarcación es completamente nueva, siendo el suministro al Ayuntamiento de Yaiza el primer uso de la misma.*

*- El mismo Ingeniero Técnico y Perito Naval también emite Certificado de buena condición para la navegabilidad, acreditando fehacientemente la inexistencia de daños en la embarcación, así como que reúne la condición de embarcación completamente nueva.*

*En consecuencia, una vez sustituidos todos los elementos dañados por componentes nuevos, no se puede considerar que estemos ante una embarcación dañada. De tal forma que el suministro se ha realizado de acuerdo con las exigencias establecidas en el contrato y en el posterior Decreto de 1 de diciembre de 2020.*

*En concreto es preciso recordar que el Decreto de fecha requirió al contratista para que procediese a la "subsanación" de los defectos, entregando una embarcación completamente nueva, siendo, precisamente eso, lo que ha sucedido y habiendo subsanado el contratista todos los defectos detectados entregando una embarcación completamente nueva.*

*Podría considerarse que es acertado el inicio de expediente de resolución por el Ayuntamiento de Yaiza si el contratista hubiese procedido a la mera reparación de las piezas dañadas y estas se incorporasen en la embarcación suministrada, ya que, en ese caso, la embarcación estaría integrada por piezas reparadas, no siendo, en consecuencia, completamente nueva. Pero en este caso, el contratista ha desechado todas las piezas*

*dañadas sustituyéndolas por otras íntegramente nuevas que no han alterado la estructura ni la configuración de la embarcación. Entregándose la embarcación y todos los equipos de la misma para un primer uso, sin que el desafortunado suceso acaecido y causante de los daños, impidiese en modo alguno la reposición de los equipos dañados que, como se ha explicado, eran módulos independientes, y por tanto dicho suceso no ha sido óbice para el suministro de la embarcación en los términos pactados.*

*Igualmente podría considerarse acertado el inicio de la resolución contractual por el Ayuntamiento en caso de que hubieran existido, y hubieran sido probados, daños que afectasen a elementos no sustituibles y que obligasen iniciar desde el principio el proceso de fabricación. Sin embargo, no es lo que sucede en el presente caso, en el que solo se han visto afectados elementos de carácter reemplazable, que han podido ser sustituidos por otros nuevos.*

*Partiendo de esta explicación, que consideramos necesaria para una comprensión adecuada de las restantes alegaciones, está plenamente justificado que no concurre la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento de Yaiza ya que se ha suministrado una embarcación completamente nueva y que se adecua a las exigencias del contrato».*

Pues bien, tal y como señala la Propuesta de Resolución, en primer lugar debe puntualizarse que, en contra de lo sesgadamente señalado por el contratista, el Decreto n.º 2020-2755 de fecha 1 de diciembre de 2020 no señalaba simplemente que debían subsanarse los defectos observados en el suministro realizado, sino que decía de qué manera: « (...) y se suministre una embarcación completamente nueva (ya que los daños estructurales no visibles del casco y los motores de la embarcación pueden afectar a la seguridad y buen funcionamiento de la misma)».

Por otra parte, continúa refutando esta argumentación la Propuesta de Resolución al señalar:

*«Con el resto de la argumentación se acredita con sus propias palabras que, efectivamente el suministro realizado por la empresa (...) fue el de una embarcación a la que se le habían sustituido las piezas dañadas por otras en perfecto estado (nuevas), y no el de una embarcación nueva. Tal y como se acreditó en el informe técnico, al constatarse que los números de serie eran los mismos tanto de la embarcación como de los motores, a la de la embarcación que sufrió el siniestro.*

*Respecto al informe emitido por perito naval, (...) nunca se ha cuestionado por parte de esta Corporación que la embarcación no esté en buenas condiciones de navegabilidad y que los desperfectos hayan sido solventados.*

*Lo que esta Corporación afirma es que se licitó expediente de contratación para adquirir una embarcación de salvamento completamente nueva; por tanto, no cabe hacernos responsables de incidentes acaecidos con anterioridad al momento de entrega del suministro contratado.*

*Y, el argumento de que cambiar piezas por otras nuevas convierten a la embarcación en "nueva" no se ajusta a la realidad y al sentido común, ya que de admitir dicho argumento esta entidad tendría que aceptar cualquier suministro con deficiencias, en los supuestos en que la empresa acreditase que se había procedido al cambio de piezas por otras nuevas; lo cual evidentemente resulta un sin sentido, no respondiendo y no siendo acorde a las necesidades requeridas por esta Administración.*

*Resulta por tanto evidente que el único argumento principal de la recurrente de que la entrega realizada ha sido de una "embarcación nueva" no se ajusta a lo preceptuado en los pliegos. Y, tampoco a lo regulado en la legislación, ya que el artículo 300 de la LCSP establece que: "1. El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas.*

*2. Cualquiera que sea el tipo de suministro, el adjudicatario no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en los bienes antes de su entrega a la Administración, salvo que esta hubiere incurrido en mora al recibirlos".*

*Destacar además la actitud de esta entidad, que siempre ha sido llevar a buen término el contrato con la empresa adjudicataria, lo que se acredita, entre otros hechos, por la concesión de ampliaciones en el plazo de entrega».*

2) En segundo lugar, y derivado de lo anterior, el contratista alega que no concurre la causa de resolución del contrato prevista en el art. 211.1.f) LCSP invocada por el Ayuntamiento de Yaiza en el Decreto de inicio del expediente de resolución contractual, ya que ha cumplido con la obligación principal del contrato suscrito entre las partes.

Alega la contratista en este punto:

*«Así, en la Cláusula Primera del Documento de Formalización del Contrato relativo al Lote 2 se prevé que:*

*"(...) se compromete a la realización de las siguientes prestaciones: Suministro de (1) embarcación de salvamento y rescate, y su remolque, para el servicio de protección civil (Lote n.º 2), con arreglo al Pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego de prescripciones técnicas, que figuran en el expediente, documentos contractuales que acepta incondicionalmente y sin reserva alguna y de lo que deja constancia firmando en este acto su conformidad en él."*

*Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) prevé en sus páginas 16-22 la descripción y características de la embarcación y su remolque, así como planos orientativos de la misma.*

*Pues bien, tal y como se explicó en el apartado anterior, el suministro realizado cumple todos los requisitos exigibles, sin que el siniestro producido haya alterado esta circunstancia. Así tras el incidente en el transporte de la embarcación, el Ayuntamiento resolvió en el Decreto n.º 2020-2755 de fecha 1 de diciembre lo siguiente:*

*“Requerir a la empresa (...) (...), para que, dentro del plazo máximo de UN (1) MES subsane los defectos observados en el suministro realizado y se suministre una embarcación completamente nueva”.*

*Dichas exigencias se realizan en base al informe técnico de fecha 26 de noviembre de 2020, informe que no verifica en modo alguno la existencia de desperfectos no visibles. Así el Informe recoge, como se ha señalado en la alegación Primera, “la existencia de posibles daños en la estructura (casco) de la embarcación y motores”. En otras palabras, ni siquiera el Informe del Técnico municipal asevera la existencia de los daños, que se contemplan como una mera posibilidad.*

*A estos efectos, es relevante señalar que, con la finalidad de responder a las exigencias del Ayuntamiento, (...) procedió a la subsanación de los defectos requerida mediante sustitución, que no mera reparación, de todos aquellos elementos que se habían visto dañados por otros completamente nuevos. De tal manera que la embarcación suministrada es también completamente nueva, sin que ninguno de sus componentes haya sido utilizado o reparado en vez alguna. Por lo que, de acuerdo con la instrucción proporcionada por el órgano contratante en el Decreto de 1 de diciembre, se proporcionó “embarcación completamente nueva”.*

*La embarcación suministrada por (...) se ajusta plenamente a las prescripciones recogidas en el Pliego, además de cumplir las exigencias establecidas en el citado Decreto, por lo que tenía que haber sido recepcionada por el Ayuntamiento, máxime después de la presentación por (...) del escrito de fecha 11 de febrero acompañado por Informe técnico y Certificado de buena condición para la navegabilidad, ambos acreditativos de la plena viabilidad de la embarcación, nueva y para su primer uso.*

*Sin embargo, la Administración emitió Acta de recepción negativa en fecha 4 de febrero de 2021 considerando que la embarcación no se ajusta a las condiciones establecidas en el contrato; añadiendo en observaciones que “la embarcación es la misma”. Igualmente, el informe del Técnico municipal de misma fecha considera que “la embarcación suministrada no reúne las condiciones al no ser una embarcación “completamente nueva” y por ello NO se ha realizado su recepción”. No obstante, ninguno de los referidos documentos señala los motivos por los que la embarcación no se considera completamente nueva, o por los que se*

*considera que no se ajusta a lo pactado, sin que tampoco se constate la existencia de daño, desperfecto o reparación alguna en la embarcación.*

*En este escenario, (...), actuando con plena diligencia, solicitó, tal como consta en los antecedentes de necesaria consideración, Informe de inspección de la embarcación (...) emitido en fecha 10 de febrero de 2021 por (...). Este informe fue aportado, junto a Certificado de buena condición para la navegabilidad, con el escrito presentado por (...) en fecha 11 de febrero de 2021.*

*Tanto el informe como el certificado acreditan que se han cumplido las exigencias del contrato y el PPT, así como que se han subsanado los defectos producidos en el incidente y que se ha suministrado una embarcación completamente nueva, como exigía el Decreto de 1 de diciembre de 2020. En particular, el Informe detalla que se ha llevado a cabo la sustitución de las piezas dañadas (sirena, lámparas, antena VHF, luces de posición, carcasas de los motores y arco de luces) por unas completamente nuevas. Realizando una inspección del GPS, el foco de búsqueda, que ni siquiera se encontraban instalados en el arco dañado, el balón neumático y el interior de los motores, así como de otros elementos que no estuvieron involucrados el incidente como el casco rígido y neumático, la propulsión y la cubierta. Concluyendo que no hubo daños en la base de apoyo del arco, ni tampoco en el interior de los motores, balón neumático, casco o cubierta.*

*Por lo que, cabe concluir que del análisis llevado a cabo por experto independiente se afirma el buen estado de la embarcación, no concurriendo los "posibles daños" referidos por el Técnico municipal. Por tanto, la embarcación suministrada tendría que haber sido recepcionada por el Ayuntamiento dado el cumplimiento por la misma de todos los requisitos exigibles, sin que pueda afirmarse el incumplimiento de la prestación por (...) ni la concurrencia de la causa de resolución invocada por el Ayuntamiento.*

*A mayor abundamiento de lo anterior, es necesario señalar que el informe del Técnico municipal de 26 de noviembre considera que:*

*"la embarcación enviada NO SE AJUSTA a las condiciones establecidas en el contrato, al encontrarse a simple vista, parte de la embarcación golpeada, doblada y con posibles daños en la estructura (casco) de la embarcación y motores, producidos por la desviación sufrida por el golpe en el arco de las luces, el cual va sujeto a dicha estructura."*

*Ahora bien, una vez efectuada la procedente subsanación de desperfectos, habiéndose sustituido por piezas nuevas todas las afectadas por el incidente y habiéndose constatado de manera fehaciente, mediante técnico independiente con cualificación específica en la materia, la inexistencia de daños en la estructura y motores no cabe afirmar, como realiza el órgano contratante, que la embarcación suministrada no se ajusta a lo pactado, puesto se han corregido todos los defectos que se habían señalado en el Informe de 26 de noviembre. Por ende, no había ninguna razón para no recepcionar la embarcación.*

*Sin embargo, en lugar de recepcionar la embarcación suministrada, que cumplía con todos los requisitos exigibles, el Ayuntamiento de Yaiza inicia expediente de resolución, haciendo caso omiso del escrito presentado por (...) en fecha 11 de febrero y del Informe técnico que lo acompaña. Así, la única referencia que se realiza en el marco de este procedimiento al Informe realizado por técnico independiente se encuentra en el Informe Técnico de fecha 17 de febrero de 2021 emitido por el Ayuntamiento de Yaiza citando parte de un Informe emitido en fecha 15 de febrero de 2021 por el Técnico Responsable del Contrato. No obstante, dado que el Informe de 15 de febrero no ha sido remitido a esta parte ni tras su emisión ni cuándo se ha solicitado, solo se pueden formular alegaciones en relación con el contenido extracto citado.*

*Así, el único extracto conocido por esta parte del Informe de 15 de febrero considera erróneamente que no se suministra una embarcación completamente nueva. A este respecto cabe señalar que el Informe técnico independiente aportado por (...) demuestra lo contrario, dado que el certificado de buena condición para la navegabilidad dice así: “todos los equipos, estructuras, piezas de la EMBARCACIÓN (...) son completamente nuevos, sin que la embarcación haya sido objeto de ninguna reparación previa, de tal forma que el suministro de la embarcación por parte de (...) al Ayuntamiento de Yaiza constituye el primer uso de la misma.” Concluyendo que “por tanto certifico que la EMBARCACIÓN (...) objeto del presente informe es una embarcación completamente nueva, conforme a lo exigido en el Decreto n.º 2020-2755 de fecha 1 de diciembre de 2020, dictado por el señor Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Yaiza”.*

*Igualmente, el extracto hace referencia a la superficialidad del Informe técnico independiente. El Informe emitido por Ingeniero Técnico y Perito Naval aportado por esta parte analiza la embarcación con mayor detalle que los trasladados a esta parte por el Ayuntamiento, siendo dicho análisis suficiente para acreditar la inexistencia de daños. Todavía más si se tiene en cuenta que ninguno de los informes emitidos por los técnicos municipales y trasladados a esta parte ha acreditado la existencia de daño.*

*El extracto también hace mención a que, debido al destino de la embarcación a protección civil, “las condiciones de seguridad deberán prevalecer ante cualquier incidencia”. En este sentido, es necesario insistir en que, como se ha mencionado anteriormente, las condiciones de seguridad quedan garantizadas en el informe técnico independiente, acreditativo del buen estado de la embarcación, así como en el Certificado emitido por el mismo Ingeniero Técnico y Perito Naval que acredita el buen estado de la embarcación para la navegabilidad.*

*Dadas las discrepancias existentes entre los distintos Informes emitidos por el Técnico Responsable del Contrato y el Informe aportado por (...) emitido por (...), resulta relevante detenernos en la formación de ambos técnicos. Por su parte, (...), además de ser Ingeniero*

*técnico ostenta la formación específica de Perito Naval, mientras que el Técnico Responsable del Contrato, que es Ingeniero Técnico, carece de esta formación específica en materia naval. Esta concreta cualificación ostenta una especial relevancia a efectos del presente Informe, cuyo objeto es, precisamente, una embarcación. Por tanto, no cabe duda de que un profesional con cualificación específica en materia naval es el más idóneo para la elaboración de un peritaje de estas características particulares.*

*En conclusión, no concurre la causa de resolución del contrato aludida por el Ayuntamiento de Yaiza, ya que (...) cumplió con la obligación del contrato, subsanando los defectos detectados por el Técnico municipal, siendo el órgano contratante el que decidió no recepcionar la embarcación aun cuando esta se ajustaba a lo pactado e inició, indebidamente, el expediente de resolución del contrato».*

Frente a estas alegaciones, ciertamente, no se discute que las características técnicas de la embarcación no sean conformes a los Pliegos, antes y después de la sustitución de piezas tras haber sido dañada durante su traslado, sino que lo cierto es, como señala la Propuesta de Resolución, que una vez sufrido un accidente durante el transporte de la embarcación antes de su entrega (colisión con una señal informativa de tráfico en el trayecto terrestre Arrecife-Y. por exceso de gálibo del transportista), ha de sustituirse en su totalidad por otra nueva, sin que pueda quedar al arbitrio del contratista el objeto y modo de cumplimiento de la prestación, en este caso, efectuando una reparación del objeto del contrato antes de su entrega y aportándolo como si nada hubiera pasado.

Así, señala la Propuesta de Resolución:

*« (...) considera esta entidad que no se ajusta a la legislación, por cuanto resulta evidente que se ha incumplido la obligación principal y única del contrato: entregar una embarcación completamente nueva; y a la que la empresa adjudicataria se comprometió con la firma del contrato.*

*Efectivamente, volvemos a reiterar que no ponemos en duda que la embarcación que se pretendió suministrar cumplía todas las características establecidas en el PPTP, salvo la más relevante, que se tratase de una embarcación completamente nueva, que no hubiese sufrido ningún tipo de daño antes de su entrega.*

*No entramos a valorar si dicha embarcación puede llevar a cabo el objeto para el que esta entidad quiso adquirirla. Pongamos un ejemplo: un vehículo turismo completamente nuevo es capaz de llevarnos de un sitio a otro al igual que lo haría otro vehículo con unos días de antigüedad, pero ello no nos lleva a afirmar que se trata de vehículos iguales. Y, vamos más allá, cambiar piezas del vehículo con unos días de antigüedad por otras completamente nuevas, que no hayan sido utilizadas, no convierten al vehículo en un "vehículo nuevo", y en ningún caso pagaríamos el mismo precio por ambos vehículos.*

*Debemos dejar constancia que de forma reiterada la misma empresa recurrente reconoce que "se ha llevado a cabo la sustitución de piezas dañadas", nos surge la duda de qué entiende la empresa cuando hablamos de una "embarcación nueva".*

*Resulta obvio que la titulación del ingeniero que supervisó la entrega de la embarcación no es la de "ingeniero naval", pero dicho extremo resulta irrelevante, por cuanto como ya hemos reiterado, el objeto del contrato era la entrega de una "embarcación nueva"; y en el momento inicial de entrega él técnico pudo constatar los desperfectos sufridos, a simple vista.*

*Y, en el artículo artículo 304.2. de la LCSP se dice: "Si los bienes no se hallan en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado". Por parte del técnico responsable y de esta Corporación se ha seguido literalmente lo preceptuado en dicho artículo.*

*La LCSP cuando habla de vicios o defectos durante el plazo de garantía, establece en su artículo 305.3. "Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho". Resulta clarificador, a pesar de no encontrarnos en este supuesto concreto, lo que el legislador defiende en cuanto a incumplimientos por defectos o vicios en el contrato.*

*Esta Corporación, lo que ha hecho es rechazar el bien a suministrar, ya que el mismo todavía no había sido entregado, y como se ha podido comprobar a lo largo del cuerpo de este escrito, no reúne los requisitos establecidos en los Pliegos que rigen la contratación de este suministro.*

*Además, hemos de partir de la premisa de que es el Órgano de Contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación o suministro a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores encontrando su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.*

*En este sentido, la Resolución 823/2017, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales manifiesta lo siguiente: "Sobre la disconformidad con los requisitos, especificaciones y características técnicas detalladas en la cláusula tercera del PPT, hemos de principiar señalando que este Tribunal, en su Resolución*

688/2015, señaló que: "La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad".

Es por ello, y en aplicación al supuesto en cuestión, queda claro y se ha reiterado a lo largo de este escrito, que es la Administración la que ha determinado la obligación principal y única del contrato: entregar una embarcación completamente nueva; y a la que la empresa adjudicataria se comprometió con la firma del contrato».

3) Por último, debe también rechazarse también la alegación efectuada por el contratista consistente en su indefensión, al alegar:

«A mayor abundamiento de todo lo expuesto anteriormente, cabe destacar que el Ayuntamiento de Yaiza inicialmente no dio traslado a (...) de dos informes emitidos por el Técnico Responsable del Contrato en fechas 4 y 15 de febrero de 2021. Junto con la remisión del Decreto de Inicio del expediente de resolución, dio traslado, de forma tardía, a esta parte del Informe emitido en fecha 4 de febrero, sin embargo, y pese a haber sido solicitado de forma expresa, no se ha dado traslado del Informe emitido en fecha 15 de febrero, del que solo se conoce el extracto citado por un Informe posterior, de fecha 17 de febrero de 2021.

(...) el contratista no tuvo conocimiento de la existencia de los informes, ni acceso al de 4 de febrero, hasta el inicio por el órgano de contratación del expediente de resolución y, todavía, a fecha de la elaboración del presente escrito no le ha sido remitido el Informe de 15 de febrero. Ello ha generado a esta parte indefensión, pues se ha negado la posibilidad de formular alegaciones al respecto de ambos informes en el marco de la ejecución del contrato y, además, tampoco se han podido formular alegaciones frente al Informe de 15 de febrero en este trámite de audiencia.

En el mismo sentido, cabe señalar que el artículo 76.1 LPAC reconoce el derecho de los interesados a aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

El Ayuntamiento ha iniciado expediente de resolución contractual sin que el contratista hubiera podido formular alegaciones al contenido de los referidos informes. Además, ha dictado Decreto de inicio sin tomar en consideración el escrito presentado por (...) en fecha 11 de febrero ni sus documentos anexos, a los que no se refiere de forma alguna en el Decreto que da inicio al expediente de resolución».

Sin embargo, frente a estas alegaciones, cabe afirmar, tal y como se desprende del expediente, que, por un lado, al remitir el Decreto de inicio de resolución de

contrato se adjuntaron al mismo los informes en los que se basaba dicha resolución y se adjuntaron a la notificación realizada a la empresa recurrente, concediéndole preceptivo trámite de audiencia conforme a lo establecido en el art. 82 LPACAP, y, por otro lado, no puede alegar la contratista que desconocía los informes técnicos, pues, *de facto*, precisamente en virtud de ellos se requirió nuevo suministro, lo que se trató de llevar a cabo mediante sustitución de piezas, dejando patente estos informes que ello no daba cumplimiento al contrato. Precisamente, dado el informe de 4 de febrero de 2020, en fecha 11 de febrero de 2020 se presenta por el contratista escrito solicitando que se reciba la embarcación, aportando certificado de 3 de febrero de 2020 de ingeniero técnico y perito naval. Por su parte, el informe de 15 de febrero de 2020 no hacía sino reiterar los términos del anterior, dando lugar, precisamente, a la propuesta de inicio de procedimiento de resolución contractual que nos ocupa, y del que se da traslado al interesado en el contexto del procedimiento de resolución, ya verificado el incumplimiento.

3. De todo lo expuesto cabe concluir que se considera que, efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, la embarcación, tras ser objeto de reemplazo de piezas, no ostenta la condición de nueva *per se*, por el hecho de que no haya sido usada ni la embarcación ni sus piezas.

Y es que, en puridad, un ente que ha sido objeto de reemplazo de alguno de sus elementos originales tras su fabricación, es obvio que ha sido objeto de manipulación posterior a su fabricación. Por ello, el informe técnico aportado por la contratista no acredita que la embarcación, parte de cuyas piezas fueron reemplazadas por otras, mantenga en su integridad la condición de nueva, lo que exigiría la aportación de un certificado del fabricante de que las piezas reemplazadas lo fueron por él mismo en las mismas condiciones y garantías que las originales, certificando, asimismo, que ha quedado la embarcación en su totalidad en idénticas condiciones y con idéntica garantía que cualquier otra embarcación original. Sin embargo, ello no se ha aportado por el contratista.

En todo caso, más allá de estas disquisiciones de lo que deba entenderse por nueva, lo que es indudable es que lo que la Administración demandaba no era una embarcación nueva en el sentido de no usada, sino otra distinta de la accidentada. En este sentido ha de entenderse la expresión «*nueva*».

Y es que por ello optó la Administración, al no estar en condiciones de recepcionarse la accidentada, a requerir un nuevo suministro al contratista, a lo que ésta se niega.

A ello faculta a la Administración expresamente el art. 304.2. LCSP al señalar: *«Si los bienes no se hallan en estado de ser recibidos se hará constar así en el acta de recepción y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados o proceda a un nuevo suministro de conformidad con lo pactado».*

Así pues, en este caso, habiendo requerido la Administración un nuevo suministro, tras el accidente sufrido por la embarcación original, lo que dio lugar a su no recepción por la Administración, la contratista no ha cumplido con el requerimiento de la Administración, empeñándose en suministrar el mismo objeto reparado y no uno nuevo.

Por ello, la Propuesta de Resolución, considerando lo que establece el art. 211.1.f) LCSP, concluye correctamente que procede la resolución del contrato por causa imputable al contratista al incumplir la obligación principal del contrato, siendo ésta la preceptuada en el art. 300 LCSP, que establece:

*«1. El contratista estará obligado a entregar los bienes objeto de suministro en el tiempo y lugar fijados en el contrato y de conformidad con las prescripciones técnicas y cláusulas administrativas».*

4. Finalmente, en relación con los efectos de la resolución, por su parte, el art. 110 LCSP, relativo a las responsabilidades a que están afectas las garantías, señala: *«la garantía definitiva únicamente responderá de los siguientes conceptos: d) de la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido»*, y el art. 111 -Devolución y cancelación de las garantías definitivas-: *«1. La garantía no será devuelta o cancelada hasta que se haya producido el vencimiento del plazo de garantía y cumplido satisfactoriamente el contrato de que se trate, o hasta que se declare la resolución de este sin culpa del contratista».*

Además, según lo previsto en el art. 213.3 LCSP -efectos de la resolución-: *«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».*

Por ello, adecuadamente, además de la resolución del contrato, se acuerda la incautación de la garantía constituida por un importe de 4.536,90 euros, siendo el avalista o asegurador del contratista la entidad «(...)», de conformidad con el art.

213.3 LCSP, por incumplimiento culpable del contratista en la resolución del contrato.

5. Por todo lo expuesto anteriormente, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por cuanto procede la resolución del contrato por causa imputable al contratista *ex art. 211.1.f) LCSP*, y, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado tercero del art. 213 LCSP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuando proceda, debiendo determinarse estos en procedimiento contradictorio, previa audiencia del contratista, conforme a lo dispuesto en el art. 113 RGLCAP. Asimismo, el art. 213.5 LCSP señala que, en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida, procediendo en este caso, y así lo prevé la Propuesta de Resolución.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato en virtud de la causa invocada y con los efectos señalados en la misma.