



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 13 de enero de 2022.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Telde en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato de suministro, lote 4, para la adquisición de cuatro vehículos mixtos adaptables para el parque móvil municipal, adjudicado a la empresa (...) y formalizado en contrato de 30 de diciembre de 2020 (EXP. 600/2021 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Alcaldesa del Ayuntamiento de Telde por oficio de 2 de diciembre de 2021, con entrada en el Consejo Consultivo el 7 de diciembre de 2021, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato de suministro, lote 4, para la adquisición de cuatro vehículos mixtos adaptables para el Parque Móvil Municipal, adjudicado a la entidad (...).

2. La legitimación para la solicitud de 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 2014 (LCSP) y el art. 109.1.d), de carácter básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución, al formular sus alegaciones a la resolución del contrato.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Habiéndose iniciado el expediente para la contratación del suministro para la adquisición de cuatro vehículos mixtos adaptables para el Parque Móvil Municipal, el 15 de septiembre de 2020, resulta aplicable la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

También es aplicable la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en aquello que no contradiga el pliego de cláusulas administrativas particulares, al prevalecer la norma especial sobre la general (STS de 21 de junio de 1991) como también hemos advertido en numerosos dictámenes anteriores (por todos, Dictámenes 233/2019, de 20 de junio y 391/2019, de 7 de noviembre).

4. En cuanto al procedimiento de resolución contractual propiamente dicho, es aplicable el plazo de ocho meses para resolver el expediente en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP. Así, el transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). El plazo máximo de ocho meses, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establecido en el art. 212.8 LCSP, computa desde su inicio el 27 de octubre de 2021.

5. Resulta aplicable, en cuanto al procedimiento de resolución contractual, el art. 212 LCSP, que remite al desarrollo reglamentario. En este caso, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, señala el procedimiento a seguir.

Rige, por tanto, el art. 212 y DA 3ª apartados 3 y 8 LCSP y en lo no previsto en él, el art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre.

Del art. 191.3 a) LCSP y del art. 109 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, se infiere la necesidad de emisión del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias, y el informe del titular de la asesoría jurídica, cuando haya oposición a la resolución del contrato por parte del contratista.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario para la resolución del contrato el informe de la Secretaría (en municipios de gran población al titular de la Asesoría Jurídica, DA 3ª.8. segundo párrafo LCSP).

En este sentido, consta en el expediente nota de conformidad de la Dirección y Coordinación de la Asesoría Jurídica de 30-11-2021 al informe propuesta emitido por la Jefe de Servicio de Contratación de 29 de noviembre de 2021, en relación con el lote 4.

6. El órgano competente para dictar resolución es la Junta de Gobierno Local al tratarse de un municipio de gran población, en virtud de la DA 2ª, apartado 4, LCSP por ser el órgano de contratación. Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP. Todo ello sin perjuicio de la posible delegación en el Concejal del Área, de acuerdo con el art. 40 i) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

II

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

1.1. La Sra. Concejala de Contratación en fecha 25 de septiembre de 2020 dictó el decreto número 7736, en virtud del cual acordó:

« (...) // (...) PRIMERO.- Que se inicie el expediente de contratación para la contratación del suministro de vehículos para el parque móvil municipal del Ayuntamiento de Telde, NO sujeto a regulación armonizada, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria, varios criterios de adjudicación con un presupuesto de ciento sesenta mil euros (160.000,00 €) con el IGIC incluido, que se desglosa, en los lotes que se disponen a continuación:

-LOTE 4 .- CUATRO VEHÍCULOS MIXTOS ADAPTABLES

IMPORTE PRINCIPAL: 56.074,77 € IMPORTE DEL IGIC 7%: 3.925,23 € IMPORTE TOTAL CON IGIC: 60.000,00 €

SEGUNDO.- Que se redacte el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que ha de regir el Contrato y el proceso de adjudicación.

TERCERO.- Que se solicite el informe preceptivo previo a la aprobación del expediente de contratación a la Secretaría General del Pleno. Asimismo, se ha de solicitar el informe de fiscalización previa a la Intervención Municipal.

CUARTO.- Que se formule la correspondiente propuesta a la Junta de Gobierno Local, en orden a la aprobación del expediente de contratación y la apertura del procedimiento de adjudicación (...) // (...) ».

1.2. La Junta de Gobierno local en sesión ordinaria celebrada en fecha 14 de octubre de 2020 adoptó acuerdos consistentes en lo siguiente:

«Primero.- Aprobar el expediente, de la contratación del "SUMINISTRO DE VEHÍCULOS PARA EL PARQUE MÓVIL MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE TELDE", NO sujeto a regulación armonizada, cuya adjudicación puede llevarse a cabo por el procedimiento abierto, con tramitación ordinaria y varios criterios de adjudicación con un presupuesto de ciento sesenta

mil euros (160.000,00 €) con el IGIC incluido, que se desglosa, en los lotes que se disponen a continuación:

-LOTE 4 .- CUATRO VEHÍCULOS MIXTOS ADAPTABLES

IMPORTE PRINCIPAL: 56.074,77 € IMPORTE DEL IGIC 7%: 3.925,23 € IMPORTE TOTAL CON IGIC: 60.000,00 €

Segundo.- Aprobar el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas que han de regir dicha contratación e incorporar el contenido de los mismos en el acuerdo que se adopte.

Tercero.- Aprobar el gasto en relación con el suministro que se pretende licitar, por importe de ciento sesenta mil euros (160.000,00 €), con cargo a las aplicaciones presupuestarias 730/4410/624 y 730/1320/624 denominadas "Elementos de Transporte", con documentos de retención de crédito del año en curso número 12020000016048 y 12020000016049, respectivamente.

Cuarto.- Disponer la apertura del procedimiento de adjudicación.

Quinto: Publicar en el Perfil del Contratante, pudiéndose presentar las ofertas por los interesados en el plazo de QUINCE (15) días naturales contados a partir del siguiente a la publicación del anuncio de licitación (...) // (...) ».

1.3. La licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado con un plazo de 15 días naturales para presentar ofertas que fue desde el 16 hasta el 31 de octubre de 2020.

1.4. La Mesa de Contratación en sesión celebrada en fecha 4 de noviembre de 2020 acordó por unanimidad de sus miembros:

«Primero.- Admitir a los siguientes licitadores:

(...) con CIF:(...): (...) con CIF: (...); (...) con CIF: (...); (...) con CIF: (...); (...) con CIF: (...).

Excluir al licitador:

(...) con CIF: (...)

Segundo.- Proceder a la apertura de los sobres de las empresas que fueron admitidas y remitir la documentación aportada por los licitadores a los técnicos para su correspondiente evaluación».

1.5. La Mesa de Contratación en sesión celebrada en fecha 25 de noviembre de 2020, aprueba por unanimidad de sus miembros la siguiente lista ordenada de manera decreciente de puntuación, de acuerdo con las puntuaciones obtenidas por los licitadores:

En relación con el lote 4: «Cuatro Vehículos Mixtos Adaptables»

«Orden: 1(...) con CIF: (...) Propuesto para la adjudicación

Total criterios CAF: 95.0 Total puntuación: 95.0

Orden: 2 (...) con CIF: (...) Total criterios CAF: 75.36

Total puntuación: 75.36».

1.6. La Junta de Gobierno Local en sesión ordinaria celebrada en fecha 23 de diciembre de 2020 acordó, entre otras cosas, lo siguiente:

«SEGUNDO.- Adjudicar a la entidad (...), con NIF.: (...), el contrato administrativo de suministro denominado "vehículos para el parque móvil municipal del Ayuntamiento de Telde", lotes 1, 2 y 4, por los siguientes importes:

LOTE 4 (CUATRO VEHÍCULOS MIXTOS ADAPTABLES) por un importe total de cincuenta y cinco mil seiscientos cuarenta euros (55.640,00 euros), de lo que cincuenta y dos mil euros (52.000,00 euros) corresponden al presupuesto de contrata y tres mil seiscientos cuarenta euros (3.640,00 euros) corresponden al IGIC.

TERCERO.- Designar como responsable del contrato al jefe de servicio de parque móvil.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a todos los interesados haciéndoles saber los recursos que en contra de la misma cabe interponer.

QUINTO.- Publicar dicha adjudicación en el perfil del Contratante del M.I. Ayuntamiento de Telde y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

SEXO: Ordenar que por el servicio de contratación se realice lo procedente para la formalización del contrato. No obstante, ésta no podrá efectuarse hasta que trascurren quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores».

1.7. Con fecha 30 de diciembre de 2020 (...), actuando en calidad de administrador único de la entidad denominada (...), formaliza los contratos de los lotes 1, 2 y 4 del contrato administrativo de suministro de vehículos para el parque móvil municipal.

1.8. La Junta de Gobierno local en sesión ordinaria celebrada en fecha 21 de abril de 2021 adoptó acuerdo, tras haberse seguido el procedimiento establecido, consistente en lo siguiente:

«1º.- Acceder, a la solicitud de la entidad (...), con NIF: (...), y aprobar AMPLIACIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN de los lotes 1 y 4 del contrato administrativo de suministro de vehículos para el parque móvil municipal del Ayuntamiento de Telde según las fechas que se disponen a continuación, de conformidad con lo justificado y motivado en el informe técnico

emitido por la jefe de servicios de la Concejalía de Tráfico, impulsora de la Contratación, en fecha 16 de febrero de 2020:

-LOTE 1: (...) TRAFFIC COMBI 5 145CV, hasta el 11 de mayo de 2021 como máximo.

-LOTE 4: DACIA Dokker Essential N1 1.6 80kW (110CV) GLP, hasta el 18 de mayo de 2021 como máximo.

La ejecución de las prestaciones contractuales de cada lote con posterioridad a las fechas correspondientes conllevará la imposición de las penalidades diarias señaladas en el pliego de condiciones administrativas particulares.

2º.- Dar traslado al interesado haciéndole saber de los recursos que en contra de esta resolución cabe interponer».

1.9. En fecha 21 de mayo de 2021 se realiza informe por la Jefa de Servicio de Parque Móvil sobre el incumplimiento de los lotes 1 y 4, en el que hace constar:

«Primero.- Con fecha 30-12-2020 se adjudicaron a la Entidad (...), con C.I.F.: (...), entre otros, los contratos administrativos de los lotes 1, y 4. El plazo de ejecución del contrato era de 5 meses de duración. Estableciéndose como de criterio de adjudicación la disminución del plazo de entrega. La entidad adjudicataria (...), realizó en su oferta de mejora, el compromiso de suministrar el vehículo correspondiente al lote 1, en un plazo de 2,5 meses y para el suministro del lote 4 en un plazo de 2 meses.

Segundo.- Con fecha 15-02-2021, el adjudicatario (...) en representación de la entidad (...), presentó instancia, por medio de la cual por una parte informa sobre la concurrencia de causas no imputables al mismo que retrasaran el plazo establecido para los suministros de los contratos de los lotes 1 y 4 y por otra solicita una prórroga o ampliación de dichos plazos.

Tercero.- Con fecha 18-02-2021 la Jefatura de Servicio de Contratación realizó informe del que literalmente se extrae:

“En cualquier caso para la correcta tramitación de la subvención, en la prórroga máxima a conceder debe establecerse que esté a disposición de esta administración el vehículo totalmente terminado correspondiente al LOTE 1: (...) TRAFFIC COMBI 5 145CV con fecha máxima el 11 de mayo de 2020 (sic, debe ser 2021), al objeto de poder cumplir con el plazo de establecido por la Consejería de Área de Cooperación Institucional y Solidaridad Internacional Servicio de Cooperación Institucional del Cabildo de Gran Canaria para la aplicación de gastos de 30 de mayo de 2021.

Los cuatro vehículos correspondientes al LOTE 4: DACIA Dokker Essential N1 1.6 80kW (110CV) GLP, no sujetos a subvención pueden ser entregados en la fecha propuesta por el adjudicatario, martes 18 de mayo de 2021”.

Cuarto.- Con fecha 23-04-2021, se procede a la notificación a la entidad (...), del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de abril de 2021, del que se extrae literalmente:

“Acceder, a la solicitud de la entidad (...), con NIF: (...), y aprobar AMPLIACIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN de los lotes 1 y 4 del contrato administrativo de suministro de vehículos para el parque móvil municipal del Ayuntamiento de Telde según las fechas que se disponen a continuación, de conformidad con lo justificado y motivado en el informe técnico emitido por la jefe de servicios de la Concejalía de Tráfico, impulsora de la Contratación, en fecha 16 de febrero de 2020 (sic, debe ser 2021):

-LOTE 1: (...) TRAFFIC COMBI 5 145CV, hasta el 11 de mayo de 2021 como máximo.

-LOTE 4: DACIA Dokker Essential N1 1.6 80kW (110CV) GLP, hasta el 18 de mayo de 2021 como máximo”.

Quinto.- Con fechas 17-05-2021, y 19-05-2021 se procede por parte de la jefatura de servicio a la remisión de correos con el objeto de aclarar las fechas de entrega de los Lotes 1 y 4, dado que ha transcurrido la fecha de vencimiento solicitada.

Sexto.- Con fecha 20-05-2021 finalmente se mantiene conversación Telemática, participando en la misma (...) de la entidad adjudicataria, (...), Concejal de parque móvil, y la Jefa de Servicio de Parque Móvil.

Séptimo.- Con fecha 21-05-2021, el adjudicatario (...) en representación de la entidad (...), presentó instancia comunicando:

LOTE 4.- 4x DACIA Dokker Essential N1 1.6 80kW (110CV) GLP

Estos vehículos les tenemos disponibles en nuestras instalaciones, desde el pasado día 14 de mayo. Nuestro rotulista se puso en contactos con ustedes ese mismo día para confirmar el diseño de la rotulación de los vehículos, y al no tener respuesta por su parte, volvió a insistir el día 18 de mayo. Después de las conversaciones mantenidas en el día de ayer, 20 de mayo, nuestro rotulista vuelve a insistir y la única contestación por su parte es que se espere, y que por ahora no haga nada.

Octavo.- La Jefatura de Servicio de Contratación en relación los 4 vehículos pertenecientes al LOTE 4.- 4x DACIA Dokker Essential N1 1.6 80kW (110CV) GLP, hace constar que no ha recibido solicitud ni comunicación alguna, para la tramitación de la documentación necesaria para matriculación a nombre del Ayuntamiento de Telde. Acto que debería hacerse con anterioridad a la rotulación de los mismos y que sería acreditativo de que los vehículos pudieran estar a disposición del Ayuntamiento de Telde.

En relación a la rotulación indica que la única llamada recibida y atendida, donde manifiesta llamar en representación de (...) solicitando las indicaciones para la rotulación, se realizó el día 21/05/2021 a las 9:12 horas, desde el número 697 277 777».

2. En cuanto al expediente de resolución contractual:

2.1. En fecha 28 de octubre de 2021 la Sra. Concejala de Contratación dicta el Decreto núm. 8.404, en virtud del cual se resuelve lo siguiente:

«Primero.- Acordar el inicio del procedimiento para la RESOLUCIÓN del LOTE 4 relativo a “CUATRO VEHÍCULOS MIXTOS ADAPTABLES” del CONTRATO administrativo de SUMINISTRO DE VEHÍCULOS PARA EL PARQUE MÓVIL MUNICIPAL suscrito con la entidad mercantil (...) con CIF: (...) y domicilio que consta en la documentación contractual, por causa de incumplimiento culpable de dicha contratista.

Segundo.- Acordar la incautación de la garantía definitiva ingresada mediante Aval Bancario de (...), con CIF (...), por importe de 2.600,00 €, de fecha 18 de diciembre de 2020, con número de documento 12020000034345, para responder del LOTE 4 del contrato.

Tercero.- Conferir un periodo de audiencia de 10 días naturales al interesado y a los avalistas de la garantía definitiva para que aleguen lo que consideren procedente. Todo ello, sin perjuicio de la posterior incoación del expediente para la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y, en su caso, la incoación de un procedimiento para la declaración de la prohibición para contratar.

Cuarto.- Notificar la resolución que se adopte al interesado».

2.2. Con fecha 29 de octubre de 2021 se confiere AUDIENCIA mediante oficio que recibe el mismo día la entidad adjudicataria EUPRAXIA CAR, S.L, así como a la entidad avalista, a fin de que por el plazo de 10 días naturales pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimaran pertinentes.

2.3. En fecha 5 de noviembre de 2021 (...), en representación de la entidad (...), presenta alegaciones mediante instancia con registro de entrada en el Ayuntamiento núm. 40.958, manifestando lo siguiente:

«PRIMERA.- El pasado 15 de febrero de 2021 se presentó escrito por esta parte indicando que existían causas no imputables al mismo que iban a producir un retraso en el plazo de entrega del LOTE 4. Las razones tenían que ver con el problema existente en el mercado del automóvil a nivel mundial y del que se han hecho eco todos los medios de comunicación. Nos encontramos en un momento en que, fruto de la pandemia y los cierres en las distintas fábricas no hay componentes para poder finalizar el montaje de los vehículos en condiciones óptimas, lo que está produciendo un retraso a nivel mundial. Esos problemas de estocaje son sobradamente conocidos y están en prensa y radio, por lo que son de dominio público. Es más, en septiembre ha vuelto a haber un nuevo parón fruto del desabastecimiento que

producen los confinamientos en diversos puntos del mundo y la dificultad para mover piezas entre distintos países y continentes. Esta situación, cuya magnitud difícilmente podía haberse previsto a principios de años, hace del todo imposible reiniciar el suministro con una empresa automovilística distinta, sin prever que el tiempo se va a dilatar por encima de los ocho o nueve meses. Del mismo modo, la escasez de microchips lleva a un retraso de los tiempos que, en el momento de firma del contrato no se podía haber previsto, pero que, continúa a día de hoy y hace, si cabe, más difícil que en febrero prever el momento en que se podrían entregar los vehículos.

SEGUNDO.- Que en fecha 21 de abril de 2021 se admite por parte del órgano de contratación la ampliación del plazo de ejecución de los lotes 1 y 4.

TERCERO.- Que en fecha 21 de mayo el contratista presenta escrito indicando, respecto del LOTE 4 que: "Estos vehículos les tenemos disponibles en nuestras instalaciones, desde el pasado 14 de mayo. Nuestro rotulista se puso en contacto con ustedes ese mismo día para confirmar el diseño de la rotulación de los vehículos, y al no tener respuesta por su parte, volvió a insistir el día 18 de mayo. Después de las conversaciones mantenidas en el día de ayer, 20 de mayo, nuestro rotulista vuelve a insistir y la única contestación por su parte es que se espere, y que por ahora no haga nada". Es más, además de las citadas llamadas, el día 19 de mayo se remite correo electrónico, al que no hace mención resolución del órgano de contratación, en el que se solicitan instrucciones para las labores de rotulaje. Se acompaña como DOCUMENTO Nº 1 el citado correo. A mayores, el propio rotulista, si el órgano administrativo lo solicita está dispuesto a ratificar ambas informaciones, tanto las llamadas realizadas como el correo remitido y cuya copia se presenta como DOCUMENTO Nº 1.

CUARTO.- Se alega por el órgano administrativo el artículo 213.3 LCSP, pero lo cierto es que no puede imputarse a esta parte el silencio producido por el órgano administrativo con respecto a la rotulación de los vehículos. Tampoco es culpa del adjudicatario las roturas de estocaje a nivel mundial que se han indicado en el expositivo anterior de este escrito y que retrasaron el momento en que se solicitaron instrucciones para el rotulaje».

2.4. En fecha 9 de noviembre de 2021 se emite informe técnico por la Jefa de Servicio de Parque Móvil en relación con las alegaciones de la adjudicataria.

2.5. Se emite informe Propuesta del Servicio de Contratación desestimando las alegaciones de la entidad (...), acordando la resolución del contrato en relación con el lote 4 por causa imputable al contratista, con incautación de la garantía definitiva. Consta nota de conformidad del Director y Coordinación de la Asesoría Jurídica de 30 de noviembre de 2021.

III

1. La Propuesta de Resolución considera que el contratista optó por mejorar la oferta acortando el plazo de cinco meses de entrega previsto en la cláusula 25.1 del PCAP en dos meses. Esta reducción del plazo de entrega fue determinante de la adjudicación del contrato respecto al resto de licitadores. La entidad adjudicataria conocía los cambios del vehículo ofertado cuando con fecha 15 de febrero de 2021 solicita la ampliación del plazo. El plazo se amplió por la Administración como máximo hasta el 18 de mayo de 2021, y llegada la nueva fecha de entrega prevista, el contratista no cumple en los términos pactados, ni aporta los documentos necesarios para la matriculación de los vehículos a nombre del Ayuntamiento, sin que conste que efectivamente los vehículos estuvieran a disposición para su entrega inmediata. El retraso en la entrega de los vehículos provoca la pérdida de la dotación presupuestaria destinada a este fin.

Se considera incumplida la obligación principal del contrato, concurriendo la causa de resolución del mismo prevista en el art. 211.f) LCSP. El desabastecimiento del mercado automovilístico por la pandemia derivada del Covid-19 ya existía cuando el contratista presentó su oferta y firmó el contrato, por lo que no se considera motivo justificativo suficiente del incumplimiento.

Al proponer el contratista la reducción del plazo de entrega de los vehículos en dos meses debería haber tenido los mismos a su disposición desde el principio del plazo de ejecución del contrato para poder cumplir los plazos, teniendo en cuenta que los vehículos tenían que ser desplazados desde la Península a Canarias. El contratista se aseguró la adjudicación del contrato sin ninguna seguridad de poder cumplir con la obligación asumida de entrega en el plazo de dos meses. Se invoca por la Propuesta de Resolución los arts. 193 y 300 LCSP y 10.1 y 25.1 PCAP.

2. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas en los arts. 211 y 306 LCSP y la cláusula 35 PCAP. Incumplido el plazo de entrega del suministro por causa imputable al contratista (cláusulas 10.1 y 29.1.1 PCAP), la Administración puede optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1000 euros del precio del contrato (cláusula 29.1.2 PCAP).

Efectivamente, como señala la Propuesta de Resolución, no resulta probado en el expediente administrativo que el incumplimiento del plazo de entrega de dos meses desde la formalización del contrato, que fue un criterio determinante de la adjudicación del contrato, fuera incumplido por causa no imputable al contratista.

Los motivos alegados por el contratista imputables al fabricante no se desprenden de ninguna prueba aportada por éste.

Sobre una cuestión de similares características nos hemos pronunciado en nuestro Dictamen 364/2021, de 8 de julio, en el que añadíamos lo siguiente:

« (...) En el mismo sentido se establece en el art. 193 LCSP:

«1.El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva.

2.La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la administración.

3.Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido.

El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente.

4.Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

5.La administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total».

Por su parte el art. 211.1.d) LCSP establece que es causa de resolución del contrato (entre otras) *«la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista»*, añadiendo a continuación que *«en todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas»*.

El cumplimiento de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato en el plazo previsto en el mismo es un elemento esencial de los contratos administrativos.

La regulación del incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato debe completarse con lo dispuesto en el art. 29.3 LCSP según el cual, cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no habrá lugar a la ampliación del plazo si el retraso en la ejecución de las obras fuera responsabilidad del contratista (art. 29.6, último párrafo, de la LCSP).

Resulta aplicable igualmente el art. 195.2 LCSP, al señalar que *«si el retraso en la ejecución de los contratos fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándosele un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor»*.

Asimismo, tal precepto dispone que *«el responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista», pues cuando el retraso fuese producido por motivos imputables al contratista, no procederá la ampliación del plazo inicial de ejecución del contrato*.

En este caso, como se ha señalado, el retraso en la ejecución del contrato es íntegramente imputable al contratista, por lo que cabe concluir que nos encontramos ante un incumplimiento grave y culpable de la empresa contratista en la ejecución del contrato. (...)».

Estas mismas consideraciones resultan de aplicación al presente caso.

Además, tal y como decíamos en nuestro Dictamen 153/2018, de 11 de abril, *« (...) La Sentencia de 17 de octubre de 2000, del Tribunal Supremo, citada por la Propuesta de Resolución, es palmaria al afirmar que «el plazo fijado para el cumplimiento de la prestación contractual constituye el elemento básico de la relación jurídica establecida, de forma que cuando éste aparece como un elemento relevante es una determinación esencial que no accesoria o agregada a la esencia de la prestación, de donde se desprende que si el plazo transcurrió el contrato quedó sustancialmente afectado por dicha situación y el incumplimiento resultó claramente imputable al contratista, resultando ajustada a derecho la resolución acordada por la Administración con la consecuencia de la incautación de la fianza constituida por el contratista como efecto propio del acuerdo resolutorio» (...)»*.

Esta doctrina y cita jurisprudencial sobre el incumplimiento del plazo para la ejecución del contrato, resultan igualmente aplicables al presente caso.

3. En cuanto a los efectos de la resolución del contrato, están previstos en los arts. 213 y 307 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.

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».

El importe de los daños y perjuicios, en su caso, deberá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entre tanto retenida la garantía (art. 113 del RD 1098/2001, de 12 de octubre). Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superan el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación (por todos, Dictámenes 510/2020, 363/2018, de 12 de septiembre, 196/2015, de 21 de mayo).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestiman las alegaciones del contratista, se resuelve el contrato administrativo de suministro y se incauta la garantía, es conforme a Derecho.