



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 1 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de febrero de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministro para la instalación y mantenimiento de un sistema de alimentación ininterrumpida (UPS) de corriente eléctrica en el Parlamento de Canarias, adjudicado el 10 de junio de 2021 a la empresa (...) (EXP. 25/2022 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Presidente del Parlamento de Canarias, es la Propuesta de Resolución mediante la que se resuelve el contrato administrativo de suministro para la instalación y mantenimiento de un sistema de alimentación ininterrumpida (UPS) de corriente eléctrica en el Parlamento de Canarias (Expediente 5/2021/SV).

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 (RGLCAP), 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 en el procedimiento incoado al efecto.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Habiéndose iniciado el expediente para la contratación que se pretende resolver el 30 de julio 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 previsto 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, empieza a contar desde la fecha de su inicio el 11 de noviembre 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 RGLCAP, señala el procedimiento a seguir.

6. El órgano competente para resolver es el órgano de contratación, esto es, la Mesa del Parlamento de Canarias, con las prerrogativas del art. 190 LCSP, de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, todo ello en virtud de lo dispuesto en los arts. 211, 212 y 213 LCSP.

7. No se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. El 10 de junio de 2021 se adjudica a la empresa (...), el contrato de suministro denominado Suministro para la instalación y mantenimiento de un sistema de alimentación ininterrumpida (SAI - UPS) de corriente eléctrica en el Parlamento de Canarias.

2. Los criterios que se establecieron para la adjudicación de este contrato fueron:

- El precio del suministro e instalación del nuevo sistema de alimentación ininterrumpida (55 puntos).

- El precio del mantenimiento anual del nuevo equipo y los dos existentes (30 puntos).

- Incremento en el plazo de garantía.

- Servicio de mantenimiento con desplazamiento y mano de obra incluido 7 días x 24 horas.

A la licitación fueron admitidas dos empresas, (...) y (...), con las siguientes ofertas:

Criterios	(...)	Puntuación	(...)	Puntuación
1.Suministro e instalación	34.261,40	45,92	28.603,24	55,00
2.Mantenimiento anual	2.300,50	30,00	3.145,80	21,94
3.Ampliación plazo garantía	3 años	10,00	1 año	3,33
4.Servicio mantenimiento 24*7	Sí	5,00	Sí	5,00
TOTAL PUNTUACIÓN		90,92		85,27

3. El contrato fue formalizado el día 28 de junio de 2021, quedando la fecha de inicio del mismo determinada en su cláusula tercera, en las siguientes fases:

El contrato tendrá un plazo máximo de ejecución (cláusula 10 del PCAP), a contar desde el día 1 de julio de 2021, en diferentes fases:

- Un plazo de cuatro meses: Concretándose del siguiente modo: Un plazo de entrega de 2,5 meses y un plazo de instalación de 1,5 meses más del nuevo equipo de sistema de alimentación ininterrumpida SAI-UPS.

- Un plazo anual, hasta un máximo de tres años, para el mantenimiento de los equipos, tanto del que se instale nuevo como de los dos equipos ya existentes.

Por su parte, en la cláusula sexta del contrato, se recoge que la empresa (...) constituyó a favor del Parlamento de Canarias una garantía definitiva, por importe de 1.923,50 euros, para responder del cumplimiento del contrato.

4. Para realizar el suministro del equipo de alimentación ininterrumpida SAI-UPS, el día 29 de julio el Jefe de obra asignado al contrato por (...) remite correo electrónico al Ingeniero Técnico que asesora a la Cámara, (...), adjuntando la documentación técnica de una «propuesta equivalente» a la establecida en los pliegos.

El Ingeniero Técnico, en correo de 6 de agosto de 2021, informa a la empresa adjudicataria que la opción propuesta no cumple las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Tras varios correos con la empresa en la que insiste en realizar una «*propuesta equivalente*» a la establecida en los Pliegos; por parte de la Jefa del Servicio de Contratación se remite correo el día 20 de agosto de 2021, en el que se advierte sobre la naturaleza contractual de los pliegos reguladores y en particular que «*no cabe la aceptación de ninguna propuesta técnica que no se ajuste a los pliegos que rigen este suministro*».

El 27 de agosto de 2021, a través del correo electrónico, (...) [representante de (...)], remite informe de alegaciones sobre las consideraciones al informe del Ingeniero asesor sobre el no cumplimiento del equipo ofertado.

El 31 de agosto de 2021, nuevamente por correo electrónico se les remite por parte del Servicio de contratación del Parlamento informe del Técnico asesor de la Cámara en el que se reitera el incumplimiento del equipo ofertado a los requisitos del PPT.

De nuevo, por correo electrónico, el día 7 de septiembre de 2021 se presenta por parte de (...), «*informe detallado para su valoración, en el que (...) aclara todas las pautas a las que hace referencia (...) en el informe recibido el 31 de agosto. Cabe resaltar que el SAI de la marca (...) también cumpliría con las condiciones de eficiencia si se configura en*

modo ECO, tal y como se indica en la página 28 del manual adjunto. Por otro lado, se ha ampliado el banco de batería para considerar el 100% de carga».

En respuesta a dicho informe, (...) informa el 16 de septiembre de 2021 que *«Analizada la documentación presentada por la empresa (...), la propuesta de equipo de la marca (...) se considera que tiene menores prestaciones de lo requerido en la prescripción, no cumpliendo por tanto con todas las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas».*

El día 22 de septiembre de 2021, se remite a la empresa escrito de la Jefa de Servicio de Contratación y Seguridad requiriendo el cumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas, con base a lo informado por el Ingeniero técnico y advirtiéndole que, de no suministrarse el equipo en los plazos previstos, se procedería a la resolución del contrato con incautación de la garantía, conforme a lo previsto en los arts. 211 f) y 213 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Con fecha 25 de octubre de 2021, el Servicio de Contratación y Seguridad le reitera a la empresa (...), el requerimiento en los mismos términos que el anterior.

El día 25 de octubre de 2021, por parte de (...) se presenta a través de registro una solicitud de suspensión de los plazos otorgados, interesando nuevo informe del técnico de la Cámara. Sin embargo, no se aporta ningún nuevo documento a dicha solicitud, además de los ya aportados con anterioridad.

Por parte del Ingeniero se informa que se reitera en el pronunciamiento realizado en su informe fecha de 16 de septiembre de 2021, en que el equipo propuesto tiene menores prestaciones de lo requerido, no cumpliendo por tanto con todas las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

La empresa (...) no ha suministrado el equipo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas y tampoco ha realizado el mantenimiento previsto en los equipos existentes.

5. Por todo lo anteriormente expuesto, la Mesa del Parlamento, con fecha 11 de noviembre de 2021, adopta el acuerdo de incoar procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministros motivado por incumplimiento del objeto principal del contrato, todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 211 LCSP y art. 109 RGLCAP, concediéndose al contratista -así como al avalista o asegurador- un plazo de audiencia de 10 días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de esta resolución, para que alegue lo que en su derecho convenga, presentando los documentos y justificantes en defensa de su postura.

6. Con fechas 17 de noviembre y 25 de noviembre de 2021, se notificó el acuerdo de la Mesa del Parlamento, relativo al inicio del procedimiento para la resolución del contrato de referencia, a la empresa adjudicataria y a la entidad avalista, respectivamente.

7. Mientras la entidad aseguradora (...), no ha manifestado alegación alguna, la empresa (...), ha presentado escrito de alegaciones de fecha 27 de noviembre de 2021, oponiéndose a la decisión adoptada.

8. Remitidas las alegaciones al Ingeniero Técnico que asesora a la Cámara, por éste se emite con fecha 13 de enero de 2022 informe, en el que manifiesta que el escrito de alegaciones no contempla información nueva respecto de la ya presentada, tal y como se cita en el punto cuarto de las mismas, y en consecuencia, por parte del técnico que suscribe, se sigue considerando, tal y como se especificaba en el informe de fecha 16 de septiembre de 2021 y en informes anteriores, que la propuesta de equipo de la marca (...) tiene menos prestaciones de lo requerido, no cumpliendo por tanto con todas las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se siguen considerando los aspectos de incumplimiento relacionados a continuación:

- No queda claro que la integración citada de la protección de anti-retorno o backfeed interna en el equipo ofertado, cumpla el precepto del Pliego de Prescripciones Técnicas de que la misma sea interna.

- Aún con el cambio de modelo de baterías introducido en la última documentación presentada, la potencia del equipo ofertado sigue siendo inferior a la exigida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

- El rendimiento del equipo ofertado es del 95% en modo on line y del 98,4% en modo ahorro de energía. Las ratios de eficiencia especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas son hasta el 97% para el modo de doble conversión y superior al 99% en modo de ahorro de energía. La opción remitida no cumple por tanto estas especificaciones.

- Sigue sin especificarse de forma clara que se cuente con una elevada corriente de cortocircuito, no cumpliendo por tanto esta especificación del Pliego de Prescripciones Técnicas.

A la vista de lo anteriormente detallado, y como continuación a lo expuesto en informes anteriores, se sigue considerando que la propuesta de equipo, de la marca

(...), realizada por la empresa (...), tiene menores prestaciones de lo requerido, no cumpliendo, por tanto, con todas las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas.

III

1. La Propuesta de Resolución, con base en estas consideraciones, considera que el equipo ofertado por el contratista -de la marca (...)- no cumple todas las especificaciones del Pliego de Prescripciones Técnicas, por lo que decide la resolución del contrato.

Este incumplimiento de la entidad adjudicataria se considera de la obligación principal del contrato, esto es, de entrega del objeto de suministro, concurriendo la causa de resolución del mismo prevista en el art. 211.f) LCSP.

Se ha de recordar que art. 139.1 LCSP dispone que *«Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*. Además, tal y como establece el art. 189 LCSP, los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas.

Por su parte, el art. 300.1 LCSP, que establece: *«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. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas en los arts. 211 y 306 LCSP y la cláusula 35 PCAP, mientras que la cláusula 29.2 PCAP prevé que en caso de incumplimiento se puede optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades diarias.

Este Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en otras resoluciones contractuales (por todos, Dictámenes 300/2020, de 16 de julio, 243/2019, de 20 de junio, y 106/2020, de 14 de mayo), sobre qué debe entenderse por *«incumplimiento de la obligación principal del contrato»*, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en concreto, de la STS de 1 de octubre de 1999, que señala que *«a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación»*, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de

«denominación» que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato; siendo todo ello aplicable a este asunto en virtud de lo expuesto con anterioridad.

En este caso, según la cláusula 24 PCAP, la contratista está obligada a cumplir fielmente lo establecido en el citado pliego y en el de prescripciones técnicas, así como las instrucciones que, en su caso, le diere la persona responsable del contrato designada por el órgano de contratación

Así, se constata por informe técnico el incumplimiento del contrato, pues el equipo ofertado no cumple con las prescripciones técnicas establecidas, por lo que se incumple una obligación esencial del contrato (la adecuación fiel a lo establecido en el Pliego de prescripciones técnicas), lo que nos lleva a coincidir con la Propuesta de Resolución en la concurrencia de la causa de resolución contractual de incumplimiento de la obligación principal del contrato, incumplimiento que es íntegramente imputable al contratista, pues se le apercibió en distintas ocasiones de ello -sin que las alegaciones de la contrata desvirtúen dichos incumplimientos-, por lo que cabe concluir que nos encontramos ante un incumplimiento grave y culpable de la empresa contratista en la ejecución del contrato.

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 deberá determinarse, en su caso, de forma motivada en procedimiento contradictorio instruido a tal efecto (art. 113 RGLCAP), quedando entre tanto retenida la garantía.

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).

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se resuelve el contrato administrativo de suministro para la instalación y mantenimiento de un sistema de alimentación ininterrumpida (UPS) de corriente eléctrica en el Parlamento de Canarias, resulta conforme a Derecho, debiéndose pronunciar expresamente, el acuerdo que finalice el procedimiento resolutorio, sobre la incautación de la garantía y sobre la incoación del oportuno procedimiento contradictorio para la determinación, en su caso, de los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado por el incumplimiento contractual.