



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de julio de 2023.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Antigua en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato denominado «Suministro de dos vehículos tipo camión con plataforma elevadora para el Ayuntamiento de Antigua», a la entidad (...)* (EXP. 262/2023 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 Antigua, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato denominado «Suministro de dos vehículos tipo camión con plataforma elevadora para el Ayuntamiento de Antigua», adjudicado a la entidad (...).

2. La Legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.d) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 191.3, letra 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 (en adelante, LCSP) precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución. También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1 LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

---

\* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio; 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

En cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato administrativo el 30 de diciembre de 2021, resulta aplicable la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el citado RGLCAP- aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 11 de enero de 2023, procede acudir, en primer lugar, al art. 191.3 LCSP, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación. En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico del Secretario de la Corporación o, en su caso, a la asesoría jurídica de la Corporación,

tal y como ocurre en el presente supuesto, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Adicional Tercera, apartado 8, LCSP.

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que *«El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común»* y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada.

4. La competencia para resolver el presente expediente de modificación contractual le corresponde, de acuerdo con la disposición adicional segunda LCSP, en relación con lo dispuesto en el art. 22.2.f) de la Ley 5/1987 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, a la Alcaldía.

5. El plazo máximo para instruir y resolver los procedimientos de esta naturaleza es de ocho meses, que se inició, según la propia Propuesta de Resolución, el pasado 11 de enero de 2023, de acuerdo con la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya disposición adicional sexagésima segunda, titulada *«Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública»*, establece que los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en tal plazo máximo.

Este plazo es aplicable porque, como se ha indicado, la Comunidad Autónoma de Canarias ha aprobado una norma legal en tal sentido, que entró en vigor el 1 de enero de 2023, tras haber sido declarado contrario al orden constitucional de competencias por el Tribunal Constitucional en Sentencia n.º 68/2021, de 18 de marzo, el plazo de ocho meses previsto en el art. 212.8 LCSP, solo en cuanto a su aplicación a las Comunidades Autónomas, entidades locales y entes dependientes de todos ellos.

6. Este Consejo ya tuvo oportunidad de conocer este procedimiento en el Dictamen 147/2023, de 13 de abril (Exp. 106/2023 CA), en el que consideramos que procedía retrotraer las actuaciones para que se diera trámite de vista y audiencia al contratista (así como al avalista) sobre el Informe/Propuesta de Resolución que pretende la resolución del contrato de suministro que nos ocupa, que se apoyaba,

entre otros motivos, en la existencia de unos correos electrónicos con la advertencia del cumplimiento del PPTP -argumento no conocido por la contratista con anterioridad-, tras lo cual, si sigue existiendo oposición del contratista, se debía proceder a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución -que debería dar cumplida respuesta a las alegaciones del interesado- y remitida a este Consejo para dictaminar.

Constatado que se procedió a dar tal trámite y que persiste la oposición del contratista, no se aprecia la existencia de deficiencias en la tramitación del procedimiento que, por causar indefensión, provoquen la nulidad de lo actuado, por lo que nada obsta un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

## II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Con fecha 12 de noviembre de 2021 se aprobó el expediente de contratación por Resolución de Alcaldía núm. 2021-2430, acordándose su licitación y aprobación del gasto.

- Con fecha 12 de noviembre de 2021, se publicó anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, estableciéndose como fecha de presentación de ofertas hasta el 29 de noviembre de 2021.

- Con fecha 18 de noviembre de 2021, por Resolución de Alcaldía 2021-2481, se aprobó una modificación del PPTP, que conllevó una nueva publicación del anuncio de licitación, estableciéndose como nuevo plazo de presentación de ofertas hasta el 7 de diciembre de 2021.

- Con fecha 30 de diciembre de 2021 y Decreto nº 2021-2908, se resolvió adjudicar el contrato denominado "*SUMINISTRO DE DOS VEHÍCULOS TIPO CAMIÓN CON PLATAFORMA ELEVADORA PARA EL AYUNTAMIENTO DE ANTIGUA*", a favor de la entidad (...).

- Con fecha 1 de febrero de 2022 se formalizó el contrato administrativo entre las partes, del cual se destacan las siguientes cláusulas por el interés que tienen las mismas:

*«Primera.- La entidad mercantil, (...), se compromete a ejecutar el "SUMINISTRO DE DOS VEHÍCULOS TIPO CAMIÓN CON PLATAFORMA ELEVADORA PARA EL AYUNTAMIENTO DE ANTIGUA" con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares, al pliego de prescripciones técnicas y a la oferta del adjudicatario que figura en el expediente,*

documentos contractuales que acepta plenamente y sin reserva alguna. A tenor de lo dispuesto en la propuesta técnica presentada por la entidad adjudicataria, (...), se compromete a la entrega de dos vehículos IVECO DAILY 35C14H CESTA y plataforma elevadora SOCAGE 15T SPEED instalada, conforme a la oferta presentada.

(...)

Quinta.- El plazo de duración del contrato, de conformidad con lo establecido en la cláusula 8 del pliego cláusulas administrativas particulares, será de TRES (3) meses, contados a partir del día siguiente a la formalización del contrato. Dicho plazo podrá ampliarse a tenor de lo dispuesto en el art. 195.2 de la LCSP, cuando se trate de causas justificadas, no imputables al contratista, por un periodo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que la entidad adjudicataria solicite otro menor. A tales efectos por el responsable del contrato se emitirá un informe donde se determine si el retraso en la entrega del bien fue producido por motivos imputables al contratista. El plazo de garantía de conformidad con la propuesta técnica efectuada por la entidad adjudicataria, es de TRES (3) años, a contar desde la fecha de recepción o conformidad del suministro.

(...)

Séptima.- Si el contratista, incumpliere los plazos establecidos en el presente contrato, realizase defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera los compromisos adquiridos en virtud del presente contrato, o las condiciones especiales de ejecución establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del mismo o por la imposición de las correspondientes penalidades, en los términos previstos en la cláusula 29 del indicado pliego.

Octava.- Para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, el adjudicatario ha presentado aval n.º 0182001028757, en concepto de garantía definitiva por importe de CINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA EUROS (5.940,00 €) (...) »

- Con fecha 22 de julio de 2022 se emitió por el responsable del contrato informe sobre el retraso en el suministro en el que se pone de manifiesto que debería haberse entregado el 2 de mayo de 2022.

- Con fecha 26 de julio de 2022 y registro de entrada nº3192 se presentó solicitud de ampliación de plazo en la entrega de los suministros para agosto de 2022, motivada en causas externas de logística y de fabricación en origen, no habiendo sido resuelta dicha solicitud por el órgano de contratación.

- Con fecha 8 de diciembre de 2022 se emitió informe por el responsable del contrato en el que se pone de manifiesto:

«Con fecha 23/11/2022, se ha procedido a la entrega de los vehículos objeto de la licitación, por parte del responsable antes de formalizar el acta de entrega de los suministros, ha podido comprobar que los vehículos suministrados no dan cumplimiento al PPTP, pues los vehículos suministrados son de rueda trasera simple y los solicitados en el PPTP eran de doble rueda trasera.

Considerando lo señalado en la cláusula 26.4.2: Recepción del vehículo, "si el suministro no se hallara en condiciones de ser recibido, se dejará constancia expresa de tal circunstancia y se darán las instrucciones precisas al contratista para que subsane los defectos observados, o proceda a una nueva ejecución de conformidad con lo pactado. Si pese a ello, la prestación efectuada no se adecua a lo contratado, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, la Administración podrá rechazarla, quedando exenta de la obligación de pago, y teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho hasta entonces."

En virtud de lo expuesto, se comunica al Órgano de contratación tales circunstancias para que conste en el expediente y se proceda a comunicar a la empresa adjudicataria para que proceda a solventar tales defectos, previo a la emisión de informe de penalidades que se consideren oportunas».

- Con fecha 12 de diciembre de 2022 se ha emitido informe por el responsable del contrato en el que propone:

« (...) propone al Órgano de Contratación, una penalidad por incumplimiento de contrato por importe de 8.000,40 € debido al retraso en el suministro de los vehículos y una penalidad del 3% del valor de la adjudicación del contrato (118.800,00 €) que asciende a 3.564,00€ por los perjuicios causados al Ayuntamiento y considerarse que ha retirado su oferta como se señala en la cláusula 20.1 del PCAP (total 8.000,40 € + 3.564,00 = 11.564,40 €) , en caso de no ser aceptado por la empresa adjudicataria, se proceda a la retirada de los vehículos y se proceda a incautar la garantía definitiva por importe de 5.940,00 € de acuerdo a lo señalado en la cláusula 29.2.1 del PCAP, (...) ».

- Con fecha 10 de enero de 2023 se emitió informe de Secretaría, habiéndose otorgado conformidad por la Intervención municipal en esa misma fecha, relativo a la incoación del procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministro denominado «SUMINISTRO DE DOS VEHÍCULOS TIPO CAMIÓN CON PLATAFORMA ELEVADORA PARA EL AYUNTAMIENTO DE ANTIGUA», por concurrir la causa de resolución prevista en el art. 211.f) LCSP, "f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato", al no haber sido entregados los vehículos objeto del contrato de suministro conforme a lo dispuesto en el pliego y en el contrato, con incautación de la garantía.

### III

En cuanto al procedimiento de resolución contractual, constan las siguientes actuaciones:

- Con fecha 11 de enero de 2023 se dictó decreto n.º 2023-0055 acordando la incoación del procedimiento de resolución del contrato administrativo de suministro denominado «SUMINISTRO DE DOS VEHÍCULOS TIPO CAMIÓN CON PLATAFORMA ELEVADORA PARA EL AYUNTAMIENTO DE ANTIGUA», por concurrir la causa de resolución prevista en el art. 211.f) LCSP, «f) *El incumplimiento de la obligación principal del contrato*», al no haber sido entregados los vehículos objeto del contrato de suministro conforme a lo dispuesto en el pliego y en el contrato, con incautación de la garantía, habiéndose otorgado audiencia al avalista y al contratista por plazo de 10 días para alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

- Con fecha 12 de enero de 2023 se notificó dicho decreto a la contratista (...), mediante registro de salida 2023-S-RE-109 y al avalista mediante registro de salida 2023-S-RE-110, habiendo sido recibida con esa misma fecha por la entidad (...) y con fecha 13 de enero de 2023 por el avalista.

- Con fecha 20 de enero de 2023 y registro de entrada 2023-E-RE-303 se recibió solicitud de ampliación del plazo de alegaciones por la empresa contratista, habiéndose otorgado la ampliación de plazo solicitada mediante decreto de alcaldía 2023-0141 de fecha 24 de enero de 2023.

- Con fecha 27 de enero de 2023 y registro de entrada 2023-E-RE-421 se han presentado alegaciones por la entidad contratista en las que manifiesta que la administración era conocedora de la pequeña adaptación del vehículo en lo que hace a la rueda trasera por circunstancias del mercado, habiendo dado conformidad tácita a la misma.

Así, afirma que una vez realizada por la mesa de contratación la valoración de las ofertas, y determinado que la proposición de esta adjudicataria era la más ventajosa con relación calidad/precio, y antes de la adjudicación, se les requiere por parte del ayuntamiento, de manera electrónica por correo remitido en fecha 13 de diciembre de 2021 para aportar ficha técnica. Dicha ficha fue remitida el día 15 de diciembre de 2021 y se refiere al modelo IVECO DAILY con cesta. Se especifica sin ningún género de dudas que la rueda trasera posterior es simple, indicándose al

Ayuntamiento que no se podía suministrar por el fabricante por los problemas ya conocidos de la cadena logística de suministros con dos ruedas.

Para acreditar lo manifestado, se aportan las comunicaciones recibidas del fabricante que fueron remitidas al Ayuntamiento.

La administración, concedora de la ficha técnica remitida, procedió a adjudicar el contrato, y posterior formalización del mismo, remitiendo la documentación necesaria para su matriculación en tráfico, conforme a la documentación adjunta:

- DNI del Alcalde.
- Certificado acreditativo de la condición de Alcalde.
- CIF del Ayuntamiento.

Alegan, asimismo, que como podrá entenderse, esta información protegida y confidencial no puede ser obtenida por este adjudicatario de manera libre.

Es más, y como muestra de la conformidad del Ayuntamiento con las características técnicas de los vehículos a suministrar, se liquidó por el citado Ayuntamiento el Impuesto de Tracción Mecánica siendo el sujeto pasivo el Ayuntamiento y abonando el importe este contratista. En dicha liquidación se indica el modelo que se corresponde con la ficha remitida en fecha 15 de diciembre de 2021 antes de la adjudicación del contrato.

Es decir, que el Ayuntamiento conocía que el modelo suministrado no coincidía con el licitado y nada dijo sobre el particular. Culminados estos trámites, se procedió a su matriculación a favor del Ayuntamiento según información de Tráfico, que se adjunta.

De lo expuesto, se acredita y prueba que la administración, a la vista de las dificultades de poder suministrar un vehículo como el requerido con dos ruedas traseras, por la problemática en las cadenas logísticas de suministros, se aquietó y aceptó que el contratista, al remitirle la ficha técnica, del mismo modelo de vehículo que el ofertado pero con un rueda trasera simple, no sólo le suministrara estos sino que además le facilitó la documentación necesaria para proceder a su matriculación, como se acredita y prueba, sino que además liquidó el impuesto municipal para este modelo, y ordenó al contratista matricularlo a favor del Ayuntamiento, por lo que resulta incomprensible que se pretenda resolver el contrato alegando que los vehículos a suministrar cuentan con una rueda trasera simple silenciando que aceptó el cambio propuesto ab initio y antes de la adjudicación del contrato, ordenando

además su matriculación, quebrando con ello los principios de buena fe, confianza legítima y doctrina de los actos propios no excluidos de las convenciones administrativas según reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo cuya notoriedad excusa su cita. Pretender resolver el contrato quiebra los signos externos comunicados al contratista, que guiado por la confianza en estos procedió a comprar los vehículos conforme al modelo comunicado el día 15 de diciembre de 2021, a liquidar el impuesto municipal y a matricular los vehículos a favor del Ayuntamiento.

También alega el contratista sobre el significado y alcance de la potestad de resolución contractual, explayándose sobre su admisibilidad, y entendiendo que en el presente caso no concurre ninguno de los requisitos ni puede, por este motivo, pretenderse la resolución contractual.

Procede, pues, acordar la terminación y archivo del presente incidente; siendo así que la pretensión de resolución contractual ocultando todo lo anterior y una vez ejecutadas y entregadas las prestaciones convenidas se nos antoja no sólo una grave burla o menosprecio a un paciente contratista que se ha conducido en todo momento con extraordinaria lealtad, respeto y buena fe hacia este Ayuntamiento y sus técnicos, sino un palmario abuso de derecho, cuando no una prevaricación administrativa del art. 404 del Código Penal dicho sea desde el máximo de los respetos; reservándonos desde este momento y para el procesal oportuno el ejercicio de las correspondientes acciones legales, singularmente de contenido penal, contra el actuario y, en su caso, el órgano o autoridad que decida proseguir con este expediente carente por completo de fundamento, y ello por percibir en su actuación un ánimo deliberado de perjudicar al contratista a sabiendas de su injusticia. Acaba solicitando que, dada por formalizada oposición expresa del contratista a la propuesta de resolución del contrato debiendo recabarse dictamen del superior órgano consultivo autonómico.

- La primera Propuesta de Resolución entiende, en cambio, que sí concurre causa para la resolución contractual por incumplimiento culpable, en base a que en ningún momento se ha producido la conformidad de la Administración (para ello se basa en unos correos con la contrata que no constan en el expediente), en que la matriculación del vehículo era un requisito del PPTP (cláusula 5) para la entrega de tales vehículos no suponiendo la puesta a disposición a la contratista de los datos necesarios para llevar a cabo dicha matriculación la aceptación de características diferentes a las establecidas en el pliego y que sí ha existido incumplimiento culpable

del contratista porque en ningún momento tuvo voluntad de cumplir con lo dispuesto en los pliegos, puesto que no disponía de los vehículos de tales características, tal y como él mismo ha reconocido.

- Como se dijo, por DCC 147/2023, este Consejo entendió que, como la Propuesta de Resolución aportaba hechos nuevos no conocidos por la interesada (existencia de correos electrónicos), procedía retrotraer las actuaciones para que se diera trámite de vista y audiencia al contratista (así como al avalista) sobre el Informe/Propuesta de Resolución que pretende la resolución del contrato de suministro que nos ocupa, tras lo cual, si seguía existiendo oposición del contratista, se debía proceder a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución -que deberá dar cumplida respuesta a las alegaciones del interesado- y remitida a este Consejo para dictaminar, como así se ha procedido.

- Una vez retrotraído el procedimiento se notificó el informe -propuesta anterior a la contratista y a su avalista, y a otorgar nuevo trámite de audiencia, el cual fue debidamente cumplimentado por la contratista, insistiendo en su oposición a la resolución contractual.

- La nueva Propuesta de Resolución, de 26 de mayo de 2023, mantiene que sí concurre causa para la resolución contractual por incumplimiento culpable, en base en que no se ha producido la conformidad de la Administración, en que la matriculación del vehículo era un requisito del PPTP (cláusula 5) para la entrega de tales vehículos no suponiendo la puesta a disposición a la contratista de los datos necesarios para llevar a cabo dicha matriculación la aceptación de características diferentes a las establecidas en el pliego y en que sí ha existido incumplimiento culpable del contratista porque en ningún momento tuvo voluntad de cumplir con lo dispuesto en los pliegos, puesto que no disponía de los vehículos de tales características, tal y como él mismo ha reconocido.

## IV

1. Consta en el expediente, como ya se ha indicado, que hubo retraso en el suministro que debería haberse entregado el 2 de mayo de 2022.

Solicitada ampliación de plazo en la entrega de los suministros para agosto de 2022, motivada en causas externas de logística y de fabricación en origen, no se respondió a dicha solicitud por el órgano de contratación.

Los vehículos se entregaron finalmente el 23 de noviembre de 2022, pero no se llegó a formalizar el acta de entrega de los suministros, ya que se comprobó que los

vehículos suministrados no daban cumplimiento al PPTP, pues los vehículos suministrados eran de rueda trasera simple y los solicitados en el PPTP eran de doble rueda trasera, por lo que de acuerdo con lo señalado en la cláusula 26.4.2: Recepción del vehículo, se dejó constancia expresa de tal circunstancia.

Pese a que se propuso inicialmente, no se impusieron penalidades, sino que se inició procedimiento de resolución contractual con base en el art. 211.f) de la LCSP, incumplimiento de la obligación principal del contrato.

2. En supuestos de contratos de suministro, hemos manifestado que «el contratista está 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. La mora del contratista no precisa de previa intimación por parte de la Administración (185.1 TR-LCAP). La obligación esencial del contratista en el contrato de suministro es entregar los bienes en la cantidad y los plazos pactados. Una entrega de bienes en cantidad menor a la pactada constituye un incumplimiento de esta obligación esencial, y representa por sí solo la causa de resolución contractual tipificada en el art. 111. g) TR-LCAP» -hoy art. 211.f) LCSP, incumplimiento de la obligación principal del contrato- (DCC 393/2007).

Además, en el presente caso, la cláusula 29 PCAP faculta a la Administración para resolver el contrato cuando el contratista incumpla parcialmente sus prestaciones: lo que a su vez posee la cobertura legal que le proporciona los art. 192 y 193 de la LCSP, por cuya virtud, *«la Administración tendrá las mismas facultades (de optar entre la resolución del contrato o la imposición de penalidades) 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 aquéllos haga presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total», y «cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total».*

3. Este Consejo también ha manifestado de forma reiterada, en sus dictámenes 158/2014, de 29 de abril; o 300/2014, de 3 de septiembre, *«que la resolución es el último remedio ante un contrato en crisis y, conforme indica la STS de 26 de marzo de 1987, existen otras alternativas de aplicación previa como es la aplicación de penalidades que, como en la resolución, sólo podrían imponerse «cuando están plenamente justificadas puesto que la prudencia aconseja, salvo en casos extremos, no romper la atmósfera de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo*

*siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra (...) pues, como añade esta misma sentencia, “lo peor para todos es una resolución del contrato y una vuelta a empezar en la selección de un nuevo contratista” (...) ». Siguiendo con la citada sentencia, «la mera constatación del vencimiento del plazo contractual sin que el contratista haya cumplido satisfactoriamente sus obligaciones no determina, por sí misma e indefectiblemente, la resolución del contrato, pues habrá que ponderar, en atención a las circunstancias del caso, si el incumplimiento es de tanta trascendencia que justifica la resolución y nueva apertura del procedimiento de selección de contratistas, o si, por el contrario, procede sólo la imposición de penalidades (...) no pudiendo caracterizarse este juicio de ponderación como el fruto de un voluntarismo inmotivado y carente de cualquier posibilidad de control»>>>.*

En el presente caso, el Ayuntamiento consintió el retraso del contratista en los suministros ocasionado por la guerra de Ucrania (tal y como manifestaron en los escritos presentados en julio de 2022), no resolviendo el contrato por los retrasos en el cumplimiento.

Ahora pretende esa resolución por el incumplimiento de algunas de las condiciones técnicas contenidas en el Pliego de prescripciones con incautación de la garantía al haberse producido un incumplimiento culpable del contratista, por causas imputables a este, alegando razones de interés público y en evitación de perjuicios a las arcas municipales, pero no concretadas.

4. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo para que proceda la resolución contractual (SSTS del 14 de junio de 2002, RJ 2002, 8053; 14 de diciembre de 2001, RJ 2002, 1433; 1 de octubre de 1999, RJ 2000,1393) que el incumplimiento contractual ha de ser relevante, en el sentido de que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación.

Como se mencionó con anterioridad, en el contrato de suministro la obligación esencial es la entrega de los bienes objeto del contrato (la demora en este caso fue consentida por la Administración). Para esta se ha incumplido porque los vehículos no tienen las dos ruedas dobles traseras que exigen los Pliegos. No obstante, este Consejo no aprecia que con esas deficiencias se haya incurrido en un incumplimiento esencial por parte del contratista porque los vehículos suministrados impiden que se cumpla con la prestación principal del contrato, que es la entrega de los vehículos idóneos para el servicio que han de prestar, que son, según los antecedentes del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, para el uso del personal destinado a las tareas municipales de obras, jardines y electricidad; esto es, la adquisición de

vehículos va destinada al mantenimiento de alumbrado público y acondicionamiento-poda de árboles-palmeras. Que los vehículos tengan una rueda simple trasera en vez de doble no tiene entidad suficiente para poder calificarlo de incumplimiento de la obligación principal del contrato, pues no impide destinarlos a tal uso; con la entrega de vehículos sin cumplir con todas las prescripciones técnicas no se frustra el objeto del contrato, ni la prestación principal, que es la entrega de vehículos para el destino previsto.

Ni siquiera tendría suficiente entidad para considerarlo incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso pues el incumplimiento de determinadas características viene derivado de dificultades de suministro consecuencia de la guerra de Ucrania, circunstancia apreciada por la Administración para aceptar la demora en el cumplimiento del plazo de entrega de los vehículos.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que pretende la resolución contractual por incumplimiento de la obligación principal del contrato, no es conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.