



En Logroño, a 6 de octubre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D^a. María Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D^a. María Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

58/23

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Hacienda, Gobernanza Pública, Sociedad Digital y Portavocía del Gobierno sobre la *Resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista del Suministro de dos vehículos eléctricos para el Servicio de Gestión Técnica de Patrimonio (por lotes) (expediente nº 12-4-9.01-0048/2022)*.

ANTECEDENTES DE HECHO

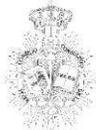
Antecedentes del asunto

La Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de la Rioja, ha tramitado un procedimiento de resolución del referido contrato de suministro. A los efectos de este dictamen, resultan de interés los antecedentes fácticos que se relacionan a continuación que figuran en el expediente remitido por la administración.

Primero

El contrato de suministro celebrado entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de La Rioja y la empresa A.S.L.U.

1. El 14-3-2023, La Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de La Rioja (en adelante, la Consejería) formaliza sendos contratos administrativos de “*Suministro de vehículos eléctricos para el servicio de gestión técnica de Patrimonio*”, correspondiente a los Lotes 1 y 2, con el mismo objeto “*Vehículo eléctrico*”, por cuya virtud, el adjudicatario A.S.L.U. se obligó frente a la entidad contratante a la entrega “*de un vehículo eléctrico nuevo o de primera matriculación destinado al Servicio de Gestión Técnica del patrimonio, el cual*



debe figurar en la base de datos de vehículos elegibles del programa MOVES III” por cada uno de los dos lotes.

2. El expediente se inició por Resolución nº 1343, de fecha 16 de noviembre de 2022 de la Secretaria General Técnica (SGT) de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en ejercicio de las competencias que le fueron delegadas por resolución nº 178, de 10 de febrero de 2021 (B.O.R. nº 30, de 11 de febrero de 2021), (Expediente nº 12- 4-9.01-0048/2022) para la contratación del Suministro de dos vehículos eléctricos para el Servicio de Gestión Técnica de Patrimonio por lotes, mediante procedimiento abierto simplificado con un presupuesto base de licitación de noventa y seis mil ochocientos euros (96.800,00 euros), IVA incluido, del que correspondía a cada uno de los dos lotes el importe de 48.400,00 euros IVA incluido.

3. Por resolución nº 1345, de fecha 25-11-2022 de la misma SGT se aprobó el expediente, los Pliegos de cláusulas administrativas particulares específicas (PCAE) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se acordó la apertura del procedimiento de contratación por procedimiento abierto simplificado y trámite de urgencia.

4. En lo que interesa a nuestro análisis, las cláusulas relevantes del Pliego de Clausulado General (PCAG), del PCAE, así como del PPT, son las siguientes:

-La Cláusula 26 del Clausulado General del PCAG, que enumera las causas de resolución del contrato, entre las que conviene resaltar la siguiente:

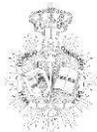
“d) La demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista.

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 (...)

g) La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205 de la LCSP; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido (...)

En los casos en que concurran diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción, deberá atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo.

La resolución del contrato dará lugar a la recíproca devolución de los bienes y del importe de los pagos realizados, y, cuando no fuera posible o conveniente para la Administración, habrá de abonar ésta el precio



de los efectivamente entregados y recibidos de conformidad.

Las causas de resolución del contrato, su aplicación y efectos se regirán por lo establecido en los artículos 211, 212, 213, 306 y 307 de la LCSP”.

-La cláusula 3 del clausulado específico del PCAE y cláusula 2 del PPT, en las que se estipulaba que:

“el objeto de este contrato es la adquisición de dos vehículos eléctricos nuevos o de primera matriculación destinados al Servicio de Gestión Técnica del Patrimonio.

Los vehículos a suministrar en ambos lotes habrán de figurar en la base de datos de vehículos elegibles del programa MOVES III <https://coches.idae.es/base-datos/vehiculos-elegibles-programa-MOVES-III> y cumplir las siguientes características:

- Turismo 100% eléctrico.*
- Potencia del motor eléctrico mínimo de 100 kW (136 CV CEE).*
- Capacidad de batería mínima de 50 kWh.*
- Autonomía eléctrica combinada mínima de 300 kms.*
- Cargador embarcado monofásico de 7,40 kW.*
- Pintura color blanco.*
- Longitud total mínima de 4 metros.*
- Número de plazas mínimo: 4 plazas.*
- Número de puertas mínimo: 4 puertas.*
- Número de airbag mínimo: 6 airbag.*
- Sistema ESP (control dinámico de estabilidad).*
- Sistema ABS con repartidor electrónico de frenada y ayuda a la frenada de urgencia.*
- Freno de estacionamiento eléctrico.*
- Kit manos libres con sistema Bluetooth.*
- Regulador y limitador de velocidad programables.*
- Luces diurnas LED delanteras.*
- Faros LED”.*

El contrato contemplaba la división en lotes:

“...de acuerdo con lo contemplado en el artículo 99 de la LCSP, los suministros objeto de este contrato se convocan en 2 lotes. Cada lote está constituido por un único producto. De este modo se favorece la máxima concurrencia, pudiendo las empresas licitar a un solo lote o a los dos lotes, así como la posibilidad de que liciten empresas de distintos ámbitos del sector de la automoción.

Un mismo licitador podrá resultar adjudicatario de los dos lotes.

Los lotes en los que se divide el contrato figuran descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas por el que se rige el contrato, y a continuación se hace un pequeño desglose:



- Lote nº 1: Un vehículo eléctrico.
- Lote nº 2: Un vehículo eléctrico”.

-Respecto al plazo, se indica en la cláusula 3 del clausulado específico del PCAE, “*el plazo de entrega de los vehículos es de cuatro (4) meses, o en su caso el plazo menor ofertado por el adjudicatario, contado desde la formalización del contrato, sin posibilidad de prórroga.*”

-Sobre los **critérios de adjudicación**, en la cláusula 8 se señalaba entre los criterios de adjudicación la posibilidad de ofertar un plazo de entrega inferior al establecido con una puntuación máxima de 10 puntos ponderándose conforme a fórmula objetiva tal y como consta en dicho Pliego.

-Respecto a la **entrega y recepción de los bienes**, la cláusula 17 del PCAE y 3 del PPT establecían que:

“(…) tal y como se establece en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el plazo máximo de entrega de los vehículos será de un cuatro (4) mes desde la formalización del contrato. Este plazo máximo de entrega podrá ser menor en caso de que así lo oferte el licitador.

Los vehículos deberán ser entregados cumpliendo todos los requisitos legales para su circulación, con la matrícula instalada y cumplida la inspección técnica pertinente, siendo de cuenta del contratista todos los gastos de la entrega y transporte de los bienes objeto de suministro al lugar convenido, dentro de la ciudad de Logroño.

Los vehículos deben entregarse rotulados/serigrafiados según el modelo y logotipos proporcionados por la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Se deberá entregar, por cada vehículo:

-Documentación técnica del vehículo (manual uso, permiso circulación, ficha técnica).

-Cable de alimentación modo 3 Tipo Mennekes para cargadores de 22 kW de potencia eléctrica en corriente alterna trifásica a 400 V.

-Un cable de recarga de emergencia (Tipo 2/schuko) y un cable Tipo 2/ Tipo 2 para carga en puntos estándar.

-Triángulos de emergencia o luz emergencia V16.

-Chaleco reflectante”.

-Penalizaciones por demora. Cláusula 18 del PCAE:



“Penalidades por demora diferentes a las contempladas en el artículo 193.3

La demora en el plazo de entrega establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas o en el reducido ofertado por el licitador será causa de la imposición de una penalidad diaria de doscientos euros (50 euros) por día natural de retraso en la entrega” (sic).

-Condiciones especiales de ejecución. Cláusula 20 del PCAE

“Determinación y consecuencias de su incumplimiento.

Las consideraciones de tipo medioambiental son inherentes al propio objeto del contrato, la compra de dos vehículos eléctricos que favorecen una movilidad eficiente y sostenible. El incumplimiento de las características de los vehículos exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas determinaría la inadmisión de la oferta o la resolución del contrato”.

-Obligaciones contractuales que se consideran esenciales. Cláusula 24 del PCAE

“La falta de entrega de los vehículos cumpliendo todos los requisitos y características exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en su caso ofertados, así como el incumplimiento del plazo de entrega máximo establecido en los Pliegos o, en su caso, el menor ofertado por el contratista, si la demora fuera superior a 15 días naturales y no existiera causa de fuerza mayor que lo justificara”.

-Resolución del contrato. Cláusula 26.f) del PCAG

“f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato. Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales que hubiesen sido calificadas como tales en el apartado 24 o cualquier otro del CE”.

5. Por Resolución nº 192 de 23-2-2023 de la SGT, se acuerda:

“Adjudicar los lotes 1 y 2 del contrato del ”Suministro de dos vehículos eléctricos para el Servicio de Gestión Técnica de Patrimonio (por lotes), a la empresa A. SL , por importe respectivo de treinta y un mil doscientos siete euros con nueve céntimos (31.207,09 euros), cantidad a la que se añade seis mil quinientos cincuenta y tres euros con cuarenta y nueve céntimos (6.553,49 euros) en concepto del 21 % de IVA, resultando un importe total de treinta y siete mil setecientos sesenta euros con cincuenta y ocho céntimos (37.760,58 euros), impuestos incluidos”.

El licitador no había ofertado mejora en los plazos de entrega.

6. Con fecha 14-3-2023 se formalizaron los contratos correspondientes a ambos lotes en cuya clausula 4ª se señalaba que el plazo de entrega era de 4 meses desde la formalización del contrato quedando constituida una garantía definitiva por importe de mil quinientos sesenta



euros y treinta y cinco céntimos (1.560,35 euros) (cláusula 8ª del contrato) por cada uno de los lotes. El plazo de entrega, por tanto, finalizaba el día 14-7-2023

Los contratos administrativos formalizados no identifican adecuadamente su objeto, incumpliendo la prescripción del art. 35 de la LCSP (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) que determina que los contratos “*deberán incluir necesariamente las siguientes menciones: c) Definición del objeto*”.

Ni el acuerdo de adjudicación, ni los contratos, definen y concretan el objeto de lo contratado, por lo que ambos documentos deben integrarse con el análisis de la propia oferta del contratista. Así consta en el Informe Técnico de Valoración de ofertas de 18-1-2023, que el licitador, que posteriormente resultaría adjudicatario, ofreció:

“(...) vehículos marca PEUGEOT en su modelo 208 5P GT ELÉCTRICO GEN2 156 (115 KW), tanto para el Lote 1 como para el Lote 2, cumpliendo con lo establecido en el punto 2. CARACTERÍSTICAS DE LOS VEHÍCULOS.

Se procede a la valoración de su oferta en base a los criterios de adjudicación automáticos «Otros Criterios de Adjudicación», con un máximo de 20 puntos, en función de si ofrecen las siguientes características:

- Potencia del motor eléctrico superior a 100 kW = 5 puntos (ofrece un motor eléctrico con 115 kW de potencia, mejorando el mínimo exigido).*
- Capacidad de batería superior a 50 kWh = 5 puntos (ofrece una batería con 51 kWh de capacidad, mejorando el mínimo exigido).*
- Cargador embarcado trifásico de 11,00 kW = 2 puntos (lo ofrece).*
- Cámara de visión trasera = 2 puntos (lo ofrece).*
- Sistema de reconocimiento de señales de velocidad = 2 puntos (lo ofrece).*
- Detector de neumáticos poco inflados = 2 puntos (lo ofrece).*
- Sensor de lluvia = 2 puntos (lo ofrece).*

Por los motivos anteriormente señalados, el licitador A., S.L. obtiene una valoración total de 20 puntos en el capítulo de «Otros Criterios de Adjudicación»”.

7. De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que el **objeto del contrato** para cada uno de los lotes es:

“...vehículos marca PEUGEOT en su modelo 208 5P GT ELÉCTRICO GEN2 156 (115 KW), con las siguientes características:

- Potencia del motor eléctrico... con 115 kW de potencia...*



- *Capacidad de batería... con 51 kWh...*
- *Cargador embarcado trifásico de 11,00 kW...*
- *Cámara de visión trasera...*
- *Sistema de reconocimiento de señales de velocidad...*
- *Detector de neumáticos poco inflados...*
- *Sensor de lluvia..."*

Además de acuerdo con los Pliegos:

“Los vehículos deben entregarse rotulados/serigrafiados según el modelo y logotipos proporcionados por la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Se deberá entregar, por cada vehículo:

- Documentación técnica del vehículo (manual uso, permiso circulación, ficha técnica).*
- Cable de alimentación modo 3 Tipo Mennekes para cargadores de 22 kW de potencia eléctrica en corriente alterna trifásica a 400 V*
- Un cable de recarga de emergencia (Tipo 2/schuko) y un cable Tipo 2/ Tipo 2 para carga en puntos estándar.*
- Triángulos de emergencia o luz emergencia V16*
- Chaleco reflectante”*

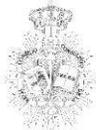
Segundo

Ejecución del contrato. Expediente de resolución del contrato.

1. Con fecha 5 de junio de 2023 (nº registro entrada 99-EE-2023-238816), el contratista presenta al órgano de contratación comunicación en la que hace saber que:

“...el fabricante PEUGEOT ha indicado a toda la red de concesionarios el cierre de los pedidos del motor eléctrico denominado Gen2 (ZIF) en el e-208 acabado GT, año modelo E0. Se adjunta a este escrito carta del fabricante.

Esta modificación conlleva la imposibilidad de suministrar en plazo los vehículos ofertados (Vehículo: 208



5P GT Eléctrico Gen2 156 (115 Kw)) conforme a las mejoras ofertadas, pero si cumpliendo con la totalidad de requisitos técnicos indicados en el pliego.

La actualización de fabricación por parte de la marca del modelo ofertado cumple con el 100% de los requisitos técnicos exigidos en el Pliego técnico:

- Turismo 100% eléctrico*
- Potencia del motor eléctrico mínimo de 100 kW (136 CV CEE)*
- Capacidad de batería mínima de 50 kWh*
- Autonomía eléctrica combinada mínima de 300 kms*
- Cargador embarcado monofásico de 7,40 kW*
- Pintura color blanco*
- Longitud total mínima de 4 metros*
- Número de plazas mínimo: 4 plazas*
- Número de puertas mínimo: 4 puertas*
- Número de airbag mínimo: 6 airbag*
- Sistema ESP (control dinámico de estabilidad)*
- Sistema ABS con repartidor electrónico de frenada y ayuda a la frenada de urgencia*
- Freno de estacionamiento eléctrico*
- Kit manos libres con sistema Bluetooth*
- Regulador y limitador de velocidad programables*
- Luces diurnas LED delanteras*
- Faros LED*

Sin embargo, con esta actualización no es posible a este momento cumplir con las mejoras ofertadas por esta parte:

-Potencia motor eléctrico superior a 100KW, el modelo ofertado contaba con 115KW (+5 puntos): El modelo actualizado ahora viene con 100KW.

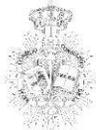
-Capacidad de batería superior a 50KWh, el modelo ofertado contaba con 51KWh (+5 puntos): El modelo actualizado: 50KWh.

-Cargador embarcado trifásico 11KW, el ofertado lo traía de serie (+2 puntos). Para el modelo actualizado es monofásico 7Kw”.

Considera que esta circunstancia no le es imputable porque según la carta del fabricante, esta circunstancia no ocurría en el momento de la presentación de la oferta y solicita:

“...a fin de aportar una solución consensuada entre las partes para poder dar cumplimiento en plazo al contrato firmado y dando prioridad al interés público, A. S.L., se compromete a la entrega efectiva durante el próximo mes de Julio del vehículo actualizado por parte de la marca, que en todo caso es la única versión actualmente posible a entregar del vehículo ofertado”.

Adjunta carta de la Dirección de Marketing de Peugeot dirigida a todos los concesionarios



y fechada el 17-4-2023.

2. Por Resolución nº 787 de 30-6-2023, la SGT acuerda:

“i) el inicio del procedimiento de resolución contractual de ambos Lotes del «Suministro de dos vehículos eléctricos para el Servicio de Gestión Técnica de Patrimonio» por incumplimiento culpable del contratista de conformidad con lo establecido en el artículo 211.1.f) y g) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, con incautación total de las garantías definitivas en función de lo dispuesto en el artículo 213.3 de la LCSP;

ii) Declarar que todos los trámites e informes preceptivos de este expediente de resolución contractual se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, de conformidad con el art. 109.2 del Real Decreto 1098/2001;

iii) Otorgar trámite de audiencia al contratista por un plazo de DIEZ (10) días naturales conforme al artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, y

iv) continuar el expediente por los restantes trámites oportunos previstos en el art. 109 del Real Decreto 1098/2001 y en el art. 79 de la Ley 4/2005”.

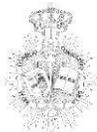
3. En tiempo y forma, el contratista, presenta **alegaciones** oponiéndose a la resolución del contrato, en las que, esencialmente manifiesta:

i) que como es públicamente conocido y como consecuencia de la situación postpandemia y de la guerra de Ucrania, las alteraciones en los procesos de fabricación han venido siendo, y son, comunicadas por los fabricantes a los distribuidores de forma imprevista, según se producen los acontecimientos. Al ser cuestiones no planificadas provocan situaciones de rotura de stocks y la imposibilidad de cumplir plazos sin que, debido a la naturaleza de las circunstancias que lo provocan, se pudiese prever o planificar;

ii) defiende su legítimo derecho a obtener la mejor valoración para su oferta, en base a la información de la que se dispone en ese momento de que el vehículo con mejoras ofertado cumplirá de fábrica plenamente el plazo de entrega establecido;

iii) que previamente a la presentación del escrito que da inicio al procedimiento de resolución, *“estuvo realizando intensas gestiones en toda la red de Peugeot, tanto nacional como internacional, para intentar conseguir unidades de los vehículos ofertados en stocks que pudieran ser entregadas”;*

iv) invoca la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 195.3 de la LCSP 2. *“Si el retraso*



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. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista”, argumentando el carácter imperativo de la expresión del precepto, y

v) que el contratista queda exonerado de responsabilidad en los supuestos en los que “su incumplimiento trae causa de un hecho «imprevisible o inevitable» o de una previa infracción del contrato por la Administración que le impide atender a sus obligaciones.../...En este supuesto se justifica una causa imprevista y fortuita, debido a un cambio en la fabricación del modelo que se había ofertado, circunstancia que a la hora de ofertar por esta parte se desconoce y que no debe ser esta parte la responsable de cargar con el peso de asumir la incautación de las garantías depositadas como una causa culpable. Y es que, el vehículo podía y podrá ser suministrado, pero fuera del plazo por motivos ajenos a la actuación diligente de esta parte, que en todo momento ha actuado sin ápice mala fe como puede detraerse de sus actuaciones”. vi) Invoca el Dictamen 1055/2001 del Consejo de Estado, a la hora de determinar culpabilidad, determina que”...Entrando ya en el análisis del fondo del asunto, el Consejo de Estado coincide con la propuesta de resolución en el sentido de que procede resolver los contratos en cuestión por incumplimiento culpable del contratista y con incautación de la garantía definitiva, en la medida en que la conducta de aquél puede ser calificada si no de fraudulenta, sí cuando menos de negligente”, y termina solicitando que se modifiquen las razones de la resolución administrativa del contrato considerando que se trata de un incumplimiento por causas no imputables al contratista y se elimine la incautación de la garantía definitiva.

4. Consta unido informe de los servicios jurídicos (2-8-2023) y propuesta de resolución (4-8-2023) para acordar la resolución contractual de ambos lotes e incautación de las garantías definitivas depositadas por el contratista en ambos lotes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 18 de agosto de 2023 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Hacienda, Gobernanza Pública, Sociedad Digital y Portavocía del Gobierno, en cumplimiento



de lo dispuesto en los artículos 9, 39 y 40 del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, remitió a este Órgano, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido (según el art. 14.3 del RCCR “*Se consideran inhábiles todos los días del mes de agosto...*”).

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 21 de agosto de 2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Legislación aplicable al contrato y preceptividad de nuestro dictamen

El art. 191.1 LCSP, en relación con el art. 190 LCSP, establece que, con carácter previo al ejercicio de la potestad de resolución contractual, el órgano de contratación debe conferir audiencia al contratista. Por otro lado, el art. 191.3-a) LCSP determina la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma cuando el contratista se oponga a la resolución. En iguales términos, pueden citarse el art. 195.1 LCSP, y los arts. 109.1-a) y 109.1-d) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RCAP), aprobado por RD 1098/2001, de 12 de octubre.

Por su parte, la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo de 2001, del Consejo Consultivo de La Rioja, recoge en su art. 11-i) la preceptividad de nuestro dictamen, y en el mismo sentido se pronuncia el art. 12-i) de nuestro Reglamento orgánico y funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 31 de mayo.

Por lo tanto, al haber manifestado el contratista su oposición a la resolución del contrato,



nuestro dictamen resulta preceptivo en este caso.

Segundo

Sobre la posible modificación del objeto del contrato

En su petición inicial, presentada el día 5-6-2023 en el registro general de entrada del órgano de contratación, el contratista, tras las justificaciones que considera oportunas termina diciendo que:

“Dada esta circunstancia, a fin de aportar una solución consensuada entre las partes para poder dar cumplimiento en plazo al contrato firmado y dando prioridad al interés público, A. S.L, se compromete a la entrega efectiva durante el próximo mes de Julio del vehículo actualizado por parte de la marca, que en todo caso es la única versión actualmente posible a entregar del vehículo ofertado”.

Es decir, no solicita ampliación de plazo, ni prórroga del plazo del contrato, sino una modificación en el objeto del mismo haciéndolo coincidir con el objeto del contrato del expediente de licitación definido en los pliegos que sirvieron de base a la misma, y quedando relevado de la obligación de entregar el objeto del contrato adjudicado, esto es, los vehículos adquiridos por la administración contratante con las mejoras ofertadas y al precio pactado.

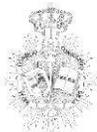
La modificación del contrato, según la doctrina, es un acuerdo por el que se alteran las condiciones inicialmente pactadas en el contrato, y no estando prevista inicialmente, debe regirse por lo dispuesto en el artículo 205 de la LCSP, pero con la prevención general contenida en el artículo 203.1 de la LCSP que limita las facultades de modificación a que existan razones de interés público que la justifiquen.

No ha considerado el órgano de contratación que concurrieran, en este supuesto, circunstancias de interés público para iniciar el procedimiento de modificación de los contratos, ni tampoco que concurrieran los supuestos legalmente previstos para ello, en este sentido el informe del jefe del servicio de coordinación administrativa expresa con claridad:

“Cabe plantearse si es posible su modificación, para lo que debemos partir de señalar que las modificaciones contractuales son prerrogativa del órgano de contratación por razones de interés público ex art. 190 de la LCSP, en los casos y en la forma prevista en los arts. 203 y siguientes de la LCSP.

Dado que los pliegos que rigen la licitación no establecen causas de modificación prevista al amparo del art. 204 de la LCSP, restaría valorar si resulta viable aplicar el régimen de modificaciones contractuales no previstas regulado en el art. 205 de la LCSP:

A este respecto, es patente según la tabla anterior, que la modificación contractual planteada por el contratista de entregar los vehículos sin estas tres mejoras ofertadas, aun respetando los mínimos



establecidos en el pliego de prescripciones técnicas, no resulta admisible, dado que tal alteración introduciría modificaciones que hubiesen permitido la selección de un candidato distinto como propuesto adjudicatario, lo que se considera una modificación sustancial (art. 205.2.c.1º de la LCSP) excluyendo la viabilidad de la modificación no prevista del contrato con fundamento en el supuesto c del art. 205.2”.

Por lo que, el órgano de contratación, teniendo la certeza absoluta de la imposibilidad, manifestada de forma expresa por el contratista de entregar el objeto del contrato en un plazo cierto y/o determinado, se inicia, expediente de resolución del contrato. en fecha 30-6-2023.

En este caso, no podría el órgano de contratación plantearse la posibilidad de modificar el contrato para eliminar, de la definición del objeto del mismo, aquellas características que el licitador, y posterior adjudicatario introdujo en su oferta como mejoras, de tal forma que fueron evaluadas por la administración y determinantes a la hora de que su oferta se configurara como la más ventajosa para la administración, por ello, acertadamente a juicio de este Consejo, se inicia el procedimiento de resolución del contrato.

Tercero

Sobre la posible modificación del plazo del contrato

Como hemos dicho en el FJco anterior, no solicita el contratista en su inicial escrito, ampliación de plazo, ni prórroga del mismo, sino únicamente la modificación del objeto del contrato, ofreciendo la entrega de un vehículo que cumpliría las características exigidas en los pliegos, pero que no cumpliría las condiciones de su oferta.

Es en fase de alegaciones, cuando invoca la aplicación del art. 195 de la LCSP en relación con el art. 193 de la misma ley, y argumenta:

“La expresión del art. 195.2 reproducido, de forma imperativa “se lo concederá” debe interpretarse entendiéndose que si la causa del retraso no es imputable al contratista la ampliación de plazo no es una opción sino una obligación del órgano de contratación. Por tanto, 1ª. Al tratarse de un suministro el plazo de ejecución es el correspondiente a la entrega del vehículo, por lo tanto, esta parte incurre en demora en la ejecución del contrato. 2ª. Si el responsable del contrato determina, en informe escrito, que el retraso no es por causa imputable al contratista, deberá ampliarse el plazo de ejecución por el tiempo perdido u otro menor si así lo indica el propio contratista. No se trata de una potestad sino de una obligación del órgano de contratación”.

El plazo es un elemento esencial en la configuración del contrato (art. 35.1.g) LCSP y en este caso, así quedó fijado en los contratos administrativos de ambos lotes.



Respecto al cumplimiento del plazo, es preciso distinguir, y así lo hace la LCSP entre prórroga de un contrato y la modificación del plazo de ejecución del mismo.

La prórroga del contrato no debe ser confundida con la modificación del plazo de ejecución. En la mayoría de ocasiones, la prórroga del contrato, solo implica la aplicación de una cláusula que expresamente prevé la ejecución del contrato por un plazo mayor de tiempo.

De hecho, se puede afirmar que con carácter general en la LCSP la prórroga no se considera una modificación del contrato.

La posibilidad de prórroga de un contrato debe aparecer prevista en los pliegos. Así, el artículo 29.2 LCSP prevé la posibilidad de incluir prórrogas en el clausulado del contrato, diferenciándolas de las modificaciones y exigiendo que las características del contrato permanezcan inalterables.

De hecho, el plazo y la posibilidad de prórrogas son elementos necesarios a la hora de calcular el valor estimado del contrato (art. 101.2 LCSP).

Sobre la posibilidad de modificar el plazo de ejecución del contrato, consideramos que el artículo 203.1 LCSP enumera determinadas modificaciones contractuales que tienen un régimen jurídico propio, citando entre ellas la «*ampliación del plazo de ejecución*», cuyo procedimiento, se regula expresamente en el artículo 195 LCSP:

“Artículo 195. Resolución por demora y ampliación del plazo de ejecución de los contratos.

1. En el supuesto a que se refiere el artículo 193, si la Administración optase por la resolución esta deberá acordarse por el órgano de contratación o por aquel que tenga atribuida esta competencia en las Comunidades Autónomas, sin otro trámite preceptivo que la audiencia del contratista y, cuando se formule oposición por parte de este, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

2. Si el retraso 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. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista”.

Efectivamente, tal y como defiende en sus alegaciones el contratista, que no en su petición inicial, en la cual, en ningún momento solicitó modificación o ampliación del plazo de ejecución, que tampoco concretó, pues bien, según el precepto mencionado, si el retraso se produce por causas no imputables al contratista, y este ofreciera cumplir sus compromisos si se



le amplía el plazo inicial de ejecución, el reconocimiento de la ampliación del plazo, al menos por el inicial convenido para la ejecución del contrato, tiene carácter reglado, si bien deben cumplirse las condiciones que se concretan en el artículo 100 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aunque referido al concepto de prórroga del plazo de ejecución conforme se regulaba en la legislación anterior.

“Artículo 100. Petición de prórroga del plazo de ejecución.

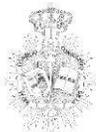
1. La petición de prórroga por parte del contratista deberá tener lugar en un plazo máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso, alegando las razones por las que estime no le es imputable y señalando el tiempo probable de su duración, a los efectos de que la Administración pueda oportunamente, y siempre antes de la terminación del plazo de ejecución del contrato, resolver sobre la prórroga del mismo, sin perjuicio de que una vez desaparecida la causa se reajuste el plazo prorrogado al tiempo realmente perdido.

Si la petición del contratista se formulara en el último mes de ejecución del contrato, la Administración deberá resolver sobre dicha petición antes de los quince días siguientes a la terminación del mismo. Durante este plazo de quince días, no podrá continuar la ejecución del contrato, el cual se considerará extinguido el día en que expiraba el plazo previsto si la Administración denegara la prórroga solicitada, o no resolviera sobre ella.

2. En el caso de que el contratista no solicitase prórroga en el plazo anteriormente señalado, se entenderá que renuncia a su derecho, quedando facultada la Administración para conceder, dentro del mes último del plazo de ejecución, la prórroga que juzgue conveniente, con imposición, si procede, de las penalidades que establece el artículo 95.3 de la Ley o, en su caso, las que se señalen en el pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo que considere más aconsejable esperar a la terminación del plazo para proceder a la resolución del contrato”.

Efectivamente, de la legislación contractual se deduce que, para que la Administración tenga la obligación de conceder ampliación del plazo de ejecución, han de reunirse dos requisitos cumulativamente: a) que la causa de la demora no sea imputable al contratista; y, b) que el contratista formule la solicitud dentro del plazo de quince días desde que se produzca la causa originaria del retraso, señalando el tiempo probable de duración y ofreciendo cumplir sus compromisos con la prórroga que se solicita.

Si se cumplieran ambos requisitos, la administración estaría obligada a conceder la ampliación del plazo solicitada, precisamente, por su carácter de reglada, así lo han entendido, los tribunales, entre otras la STS 552/1994 de 15-2-1994 de tal forma que si la ampliación de plazo se solicita tardíamente, la Administración “*puede*” denegar dicha ampliación, así lo evidencia también el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León 727/2013 de 21 de noviembre de 2013, que justifica la denegación de la prórroga solicitada por el contratista



porque se solicitó fuera de plazo.

Pero, además, aún si la ampliación de plazo se solicita tardíamente, la Administración “podrá” no denegar dicha ampliación, de modo que la Administración podrá, en el caso concreto, optar por la conservación del contrato y por tanto por su no resolución, accediendo a la prórroga solicitada tardíamente por el contratista.

En este caso, a juicio de este Consejo, el retraso debe además considerarse producido por motivos imputables al contratista ya que, en el momento de presentación de su oferta 15-12-2022, ya eran suficientemente conocidos los efectos en el sector del automóvil de la invasión e Ucrania, que tuvo lugar el día 24 de febrero de 2022, por lo que debió comprometerse a entregar los vehículos disponibles, o en stock y que pudiera, de forma efectiva retener hasta la resolución del procedimiento de contratación, además también ha quedado acreditado el incumplimiento del plazo “*máximo de quince días desde aquél en que se produzca la causa originaria del retraso*”, para solicitar la modificación del plazo, de la que tuvo conocimiento por carta fechada el día 17-4-2023 y comunicó al órgano de contratación el día 5-6-2023 por lo que puede el órgano de contratación no conceder la ampliación del plazo propuesto y proceder a la resolución del contrato.

Cuarto

La concurrencia de una causa de resolución del contrato por incumplimiento de una obligación esencial

1. Conforme al art. 189 LCSP, “*los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones públicas*”.

Como hemos recordado en otros dictámenes (por todos, D.17/21 o D.49/21), este precepto constituye una manifestación jurídico-positiva del principio *pacta sunt servanda*, en el que se funda la eficacia vinculante que los contratos despliegan para quienes consienten en obligarse a través de ellos. Ese principio, que también inspira los arts. 1254, 1258 y 1278 Cc (Código civil), se complementa, en el ámbito de la contratación pública, con las prerrogativas del órgano de contratación para definir unilateralmente el contenido y el objeto del contrato mediante la aprobación de los Pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, que definen la prestación y regulan la licitación y la propia vida del vínculo contractual. Por ello, según el art. 139.1 LCSP, “*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”.

2. En este caso, el PCA -al que el contratista aceptó voluntariamente someterse desde el momento en el que presentó la correspondiente solicitud de participación en el procedimiento de adjudicación del contrato- es taxativo al establecer, sin margen de interpretación alguno:

i) Primero, que una de las obligaciones esenciales cuyo cumplimiento asume como adjudicatario y contratista, es la de que *“la falta de entrega de los vehículos cumpliendo todos los requisitos y características exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en su caso ofertados, así como el incumplimiento del plazo de entrega máximo establecido en los Pliegos o, en su caso, el menor ofertado por el contratista, si la demora fuera superior a 15 días naturales y no existiera causa de fuerza mayor que lo justificara”* (cláusula 24 del PCAE).

ii) Segundo, que el incumplimiento de esa obligación esencial es causa de resolución del contrato, por establecerlo así tanto la Cláusula 26.f) de los PCA generales y especiales *“f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato. Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales que hubiesen sido calificadas como tales en el apartado 24 o cualquier otro del CE”*, en relación con el art. 211.1.f) LCSP.

Debe quedar descartada que la decisión del proveedor de los vehículos de demorar la fabricación de los que se contenían en la oferta, pueda ser predicado como un supuesto extraordinario de fuerza mayor, ya que, en nuestro derecho, este concepto jurídico indeterminado, entronca con la idea de extraordinario, es decir, hechos que, aun siendo previsibles, sean inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña a la voluntad del sujeto obligado.

3. Al respecto, cabe recordar aquí que, de acuerdo con el art. 211.1.f) LCSP, será causa de resolución del contrato no solo el *“incumplimiento de la obligación legal del contrato”*, sino también:

*“el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido **calificadas como tales en los pliegos** o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:*

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



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

En este caso, vaya por delante que el contratista nunca ha discutido la validez jurídica de la incorporación de la referida condición esencial al PCAE y, en definitiva, a la regulación del contrato. Con todo, no está de más constatar que la condición establecida por la Cláusula 24 del PCAE resulta irrefutable desde la óptica del art. 211.1.f) LCSP.

En su aspecto *formal*, los términos en que está redactada la cláusula 24 del PCAE (que nítidamente contiene la obligación esencial de entregar el vehículo ofertado dentro del plazo máximo de entrega establecido en el Pliego, en este caso de 4 meses desde la formalización del contrato que tuvo lugar el 14-3-2023), es precisa, clara e inequívoca y no deja margen de interpretación. Y tampoco puede calificarse como propia de una cláusula “*de tipo general*”, sino que imponen una obligación de alcance y sentido perfectamente concretos. Además, tal condición se califica, expresamente, como condición esencial del contrato.

En su vertiente *material o sustantiva*, la citada condición esencial mal puede considerarse contraria al principio de “*libertad de pactos*” descrito por el art. 34.1 LCSP. Bien al contrario, se limita a exigir del contratista que cumpla lo que, en definitiva, constituye una obligación legal que pesa sobre él como suministrador: la entrega del suministro adquirido, perfectamente definido y con las mejoras ofertadas, y ello es así, porque en el momento en el que se perfecciona el contrato, el objeto del mismo ha dejado de ser aquel descrito en los PCA o PPT sino el que resulta de la oferta del contratista.

Si bien en el contrato formalizado no se incluye la definición de lo que constituye el objeto del contrato, conforme exige el artículo 35 de la LCSP, es cierto que, en el expediente consta la oferta del contratista y la evaluación de las mejoras ofertadas que fueron determinantes para la adjudicación del contrato, de tal forma que, sin dichas mejoras, el contrato no le habría sido adjudicado, por lo que el cumplimiento del contrato obliga al contratista a entregar el suministro conforme a la oferta presentada y objeto de valoración,

Al respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa ha defendido respecto a los contratos, que:

“...es doctrina universalmente admitida por lo que no precisa de más confirmación, son fuente de obligaciones entre las partes por lo que no cabe dudar del carácter de exigibles que para cada una de ellas tienen sus cláusulas.

Ello significa, a su vez, que el contenido de cada cláusula no puede modificarse sino por la voluntad conjunta de ambas partes, es decir por mutuo acuerdo salvo que expresamente la Ley disponga lo



contrario.

Este es precisamente el caso de los contratos administrativos en general, pues de conformidad con el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público «una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente», precepto del que cabe deducir que sólo el órgano de contratación puede modificar el contrato y, precisamente, tan sólo cuando concurran las circunstancias expresadas en el mencionado artículo.

A mayor abundamiento, el artículo 193 de la misma Ley dispone que «los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas».

De todo lo anterior resulta la obligatoriedad de que el adjudicatario del contrato, observe en su ejecución estrictamente el tenor de las cláusulas entre las cuales, evidentemente, se encuentran las derivadas del contenido de su propia oferta.

Respecto de que la oferta del adjudicatario se incorpora al contrato como parte de las cláusulas del mismo no cabe dudar. Con independencia de que, por regla general, deberá ser recogida de forma expresa en el documento de formalización, es evidente que en el camino que lleva hasta la perfección del contrato confluyen las voluntades de las partes para concretar el contenido obligacional del mismo, expresándose a través de las condiciones de la licitación que formula el órgano de contratación, de la oferta de cada licitador y la aceptación definitiva de la oferta del adjudicatario mediante el acto de adjudicación” (JCCA. Informe 63/09, de 23 de julio de 2010.

En aplicación de la doctrina expresada, este Consejo no tiene duda de que el objeto del contrato está perfectamente definido a través de la oferta del licitador y la aceptación de la oferta del adjudicatario por el órgano de contratación en el acto de adjudicación y que es esa prestación, y no la que inicialmente se determinada en los pliegos lo que constituye el objeto del contrato a cuya entrega se ha obligado el contratista en el plazo establecido, y su incumplimiento, constituye causa de resolución del contrato, sin que el incumplimiento de lo pactado pueda atribuirse a una causa de fuerza mayor.

Quinto

Efectos de la resolución del contrato por causa imputable al contratista

Si bien nos hemos referido, anteriormente al concepto de causa imputable al contratista, estimando que, en este caso, en el incumplimiento del contrato concurre este tipo de causa, debemos examinar el incumplimiento culpable a los efectos de determinar si es procedente la incautación de la garantía en este supuesto de resolución del contrato.

Al respecto, este Consejo Consultivo ha anticipado ya, que, a su criterio, ese tipo de



incumplimiento concurre, de acuerdo con los criterios ya manifestados en dictámenes anteriores, (D.45/21 entre otros, en virtud de lo previsto en el artículo 197 LCSP, que la ejecución del contrato se realiza “*a riesgo y ventura del contratista*”), para este Consejo resulta claro que el incumplimiento de la obligación principal derivada del contrato, que no era otra que la de entregar el suministro, según la propia oferta realizada por la contratista, no se debió a razones ajenas a su voluntad, sino a su propia falta de diligencia, al no tener comprometido o asegurado el suministro de los dos vehículos que ofertó, a pesar de que las exigencias de los Pliegos, en orden a las características que tales vehículos debían tener y el reducido plazo para su entrega, atendidas las circunstancias del mercado en ese momento, y por su acreditada solvencia técnica de acuerdo con las exigencias del procedimiento, puede concluirse que:

“...la contratista tenía los medios racionales y motivos suficientes para conocer, al tiempo de tomar parte en la licitación, su disponibilidad para poder realizar en el plazo fijado el suministro específico contenido en su oferta, la cual rige también el contrato finalmente suscrito. En esas condiciones, un comportamiento diligente hubiera debido conducir a la empresa a no ofertar un determinado suministro, si no estaba plenamente seguro de poder garantizar su entrega en la fecha requerida”.

Por ello, no pueden desplazarse a la Administración autonómica las consecuencias perjudiciales que se derivan de la imprevisión del contratista, por lo que, de acuerdo con el art. 213.3 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*”. Por ello, la consecuencia de la resolución habrá de ser aquí, además de la propia extinción del contrato, la incautación de las garantías constituidas por el adjudicatario para cada uno de los lotes, por importe de 1.560,35 euros

CONCLUSIÓN

Única

En el contrato analizado concurre la causa de resolución prevista por el art. 211.1.f) LCSP. La resolución del contrato habrá de producir los efectos indicados en el F. Jco. Cuarto del presente Dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002,



CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA

de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO