



Comunidad
de Madrid

COMISIÓN JURÍDICA ASESORA

Dictamen nº

9/16

Consulta:

Rector de la Universidad Autónoma de Madrid

Asunto:

Contratación Administrativa

Aprobación:

14.04.16

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 14 de abril de 2016, emitido ante la consulta formulada por el rector de la Universidad Autónoma de Madrid, cursada a través del consejero de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Suministro e instalación de un equipo de imagen trimodalidad PET/SPECT/CT con destino a la Plataforma de generación y caracterización de modelos de animales del Campus de Excelencia Internacional UAM-CSIC*”, suscrito con la Empresa A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 21 de marzo de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente de la Universidad Autónoma de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 9/16, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 14 de abril de 2016.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1-. Mediante resolución de 11 de julio de 2011 del gerente de la Universidad Autónoma de Madrid, por delegación del rector de la citada Universidad de 9 de mayo de 2011, se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares(PCAP) y de prescripciones técnicas (PPTT) que habían de regir la contratación, mediante procedimiento abierto, del *“Suministro e instalación de un equipo de imagen trimodalidad PET/SPECT/CT con destino a la plataforma de generación y caracterización de modelos de animales del Campus de Excelencia internacional UAM-CSIC”* (Expte. S-32/11), financiado en la convocatoria innocampus 2010.

Del clausulado de los pliegos interesa destacar lo siguiente:

- Según la Cláusula 7 del PCAP la entrega del suministro debía efectuarse en el Instituto de Investigaciones Biomédicas “Alberto Sols”, en un plazo contado desde la formalización del contrato hasta el 31 de diciembre de 2011.

- La Cláusula 32 del PCAP establece un plazo de garantía de tres años a contar desde la fecha del acta de recepción de conformidad del suministro. Durante ese plazo la Universidad puede reclamar a la empresa contratista, por vicios o defectos del bien suministrado, solicitando la reposición de los que resultaran inadecuados o la reparación de los mismos. Igualmente si el órgano de contratación estimase durante el referido plazo *“que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista, y exista la presunción de que la reposición o*



reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr tal fin”, la referida cláusula dispone que la Universidad podrá rechazar los bienes suministrados, “*dejándolos de cuenta del contratista y quedando exenta la Universidad de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho*”.

- La Cláusula 19 del PCAP regula la responsabilidad del contratista, durante la ejecución del contrato y hasta que se cumpla el plazo de garantía, por los vicios o defectos de los bienes entregados “*reparando a su costa las deficiencias que en ellos puedan observarse, o reponiéndolos si la expresada reparación fuera insuficiente*”.

2.- Tras la oportuna licitación, el contrato fue adjudicado a la empresa A mediante resolución de la Gerencia de 23 de septiembre de 2011, por un importe de 1.007.720,00 euros.

En virtud de la oferta técnica presentada, la empresa contratista se comprometía a mantener el equipo durante todo el periodo de garantía en perfecto estado de funcionamiento, sin coste alguno para el usuario durante dicho periodo, así como a mantener permanentemente actualizado el software de los equipos. Igualmente la oferta contenía el compromiso de la empresa de realizar revisiones preventivas con una visita anual de 8 horas. En caso de avería, la empresa se obligaba a una respuesta inmediata, que debería producirse en menos de 30 minutos por vía telefónica por medio de un ingeniero de soporte técnico. En caso de requerir presencia *in situ*, la visita por el técnico habría de planificarse para el siguiente día laboral, siendo el tiempo de respuesta inferior a 24 horas. Asimismo, la contratista garantizaba la disponibilidad de repuestos durante la vida del equipo con un mínimo de 10 años, con una resolución de las averías que aseveraba ser “*de diagnóstico remoto inmejorable y muy eficaz*”. En la oferta técnica la empresa A aseguraba disponer de una logística de transporte que garantizaba una rápida entrega de repuestos originales de fábrica, de modo que se comprometía a la entrega de los

repuestos el día siguiente por la mañana, si el pedido se realiza antes de las 17:00 horas, siendo el plazo de entrega para el suministro de repuestos básicos inferior a 8 horas laborables.

3.- El contrato fue formalizado el día 20 de octubre de 2011.

Para responder al cumplimiento del contrato, la empresa A constituyó a favor de la UAM una fianza por importe de 42.700 euros (5% del importe del contrato excluido el IVA).

4.- Consta en la documentación examinada que fue prorrogado el plazo de entrega del suministro hasta el 30 de abril de 2012, al no haber terminado el Instituto de Investigaciones Biomédicas “Alberto Sols”, las obras de adecuación y mejora de las instalaciones donde debía ubicarse el equipo.

5.- Con fecha 30 de abril de 2012, se firmó el acta de recepción del suministro, haciendo constar que el equipo suministrado se correspondía con el objeto contratado, así como que a partir de ese momento se iniciaba el periodo de garantía de tres años, *“dentro del cual la empresa suministradora estará obligada a reparar cualquier defecto que se produzca en los mencionados bienes y, en su caso, en la instalación de los mismos o a reponerlos, cuando sea insuficiente o inadecuada la indicada reparación, así como a responder de los posibles vicios o defectos ocultos de fabricación que no hayan podido ser observados en este acto”*.

6.- De la documentación examinada se desprende que el equipo suministrado presentó numerosas anomalías desde la fecha de la entrega, lo que puede resumirse de la siguiente manera:

- Durante la estancia de especialistas de la empresa suministradora para la puesta en marcha del equipo, fueron detectados problemas con la modalidad SPECT (tomografía computerizada de emisión de fotón único), lo que quedó reflejado en el Diario de Operaciones del equipo en noviembre de 2012.



- El 5 de diciembre de 2012 el director del Instituto de Investigaciones Biomédicas “Alberto Sols” comunicó formalmente a la empresa contratista que no se había podido completar satisfactoriamente ningún estudio de SPECT por problemas en el equipo.

- En el mes de febrero de 2013, durante una formación avanzada impartida por la empresa suministradora, un especialista de la compañía constató que había errores en el módulo de SPECT que debían ser reparados. Consta en el expediente que realizadas intervenciones en los equipos por los técnicos de la empresa contratista, en los meses de mayo y noviembre de 2013, los problemas persistieron con la modalidad SPECT, por lo que no se llegaron a realizar experimentos con animales y se interrumpió la actividad en el mes de noviembre de 2013.

- Durante el año 2014 volvieron a sucederse intervenciones del Servicio Técnico de la compañía suministradora (abril, agosto y octubre de 2014), sin que se llegara a detectar la causa del error en la generación de la imagen SPECT. Constan en el expediente los requerimientos a la empresa contratista para la subsanación de las deficiencias del equipo.

- El 24 de noviembre de 2014 la compañía suministradora propuso como solución definitiva la sustitución del gantry del equipo. El 27 de enero de 2015 la empresa contratista especificó que los elementos a sustituir serían: MM gantry completo (PET, SPECT & CT) y Host computer. Sin embargo, a pesar del alcance de la solución prevista, que además del SPECT implicó la sustitución de los módulos de PET y CT cuyo funcionamiento hasta entonces era satisfactorio, la empresa contratista rechazó una extensión del periodo de garantía del equipo.

- El 9 de abril de 2015 se desinstaló el equipo Inveon MM nº de serie 3111 y comenzó la instalación del equipo Inveon nº de serie 3045. Al instalarse el equipo con una versión actualizada del software, la compañía

impartió la formación a personal entre el 20 y el 24 de abril de 2015. Durante la misma se volvió a generar un nuevo error en el equipo.

- Entre el 4 y el 13 de mayo de 2015 los especialistas de la empresa suministradora revisaron el equipo, instalando un “ parche ” informático que permitió que el equipo funcionara durante el mes de junio de 2015.

- En octubre de 2015 apareció una avería grave en el PET, que fue debidamente comunicada a la empresa contratista, que no fue capaz de detectar el problema, dando traslado de la incidencia a su filial en Alemania.

- A partir del 26 de octubre de 2015, el QC PET quedó fuera de tolerancia, marcando error en la fila 8 de detectores. Requerida por burofax la empresa contratista, ésta no da respuesta hasta el 13 de noviembre, en la que comunica que la asistencia técnica sería facturada. La Universidad Autónoma decidió apagar el equipo y dejarlo fuera de uso desde el 18 de noviembre de 2015.

7.- Con fecha 14 de diciembre de 2015 el Director del Servicio de Imagen Multimodal Experimental (SIME) remite al órgano de contratación informe técnico en el que pone de manifiesto las anomalías detectadas en el equipo y la ineeficacia del Servicio Técnico de la empresa suministradora para su reparación, concluyendo que,

“... el aparato comprado a la Empresa A, no cumplió las especificaciones técnicas contratadas en ningún momento. Las diversas intervenciones de la empresa sólo han servido para certificar que el instrumento fue vendido con un defecto de fábrica que no se comunicó al comprador en el pliego de especificaciones técnicas del concurso, y que se ocultó con “parches informáticos” para encubrir el verdadero estado del bien vendido. Como consecuencia, nuestro Servicio de Imagen Multimodal Experimental no ha podido funcionar como deseábamos al comprar el equipo, no contribuir a amortizar su coste



como hubiera sido razonable. Todo este proceso ha causado importantes pérdidas a la Universidad y a nuestro centro, a los potenciales usuarios del equipo y a todos los que dedicaron su tiempo a poner en funcionamiento este nuevo servicio de investigación».

8.- Consta en el expediente examinado que mediante escrito de 9 de abril de 2015, el rector de la Universidad Autónoma de Madrid procedió a requerir a la empresa contratista la cantidad de 33.858,98 euros “en concepto de indemnización como cliente afectado por el defectuoso funcionamiento del SPECT del equipo INVEON MM”, así como reconocimiento de la vigencia del plazo de garantía de tres años, a contar desde que se proceda a la sustitución del MM gantry completo.

Mediante escrito presentado en el registro de la Universidad Autónoma de Madrid el 25 de junio de 2015, la empresa contratista solicitó la devolución de la garantía constituida, al tiempo que rechazaba la reclamación indemnizatoria y la extensión del plazo de garantía.

Con fecha 16 de julio de 2015 se resolvió ejecutar la garantía definitiva depositada en el momento de la firma del contrato, por la cantidad de treinta y tres mil ochocientos cincuenta y ocho con noventa y ocho euros (33.858,98 €) en concepto de indemnización por los perjuicios ocasionados a la investigación y costes derivados del erróneo funcionamiento del SPECT del equipo Inveon MM.

Asimismo y a fin de dar cumplimiento a las cláusulas pactadas en el contrato y vista la sustitución del Inveon MM con nº de serie 3111, por el Inveon MM con nº de serie 3045, en la misma resolución se acordó dar inicio al cómputo de la garantía técnica integral del equipo, de modo que desde la fecha de la referida notificación había de reiniciarse el cómputo de tres años para la asistencia técnica y reparación integral del equipo.

Igualmente y al haber procedido a la sustitución indicada y a la incautación de una parte de la garantía definitiva en concepto de daños y perjuicios, se acordaba ordenar a la mercantil SIEMENS S.A la nueva constitución de la garantía definitiva correspondiente al 5% del importe del contrato, hasta completar el total de 42.700 euros, una vez satisfecha la indemnización reclamada.

Consta en la documentación examinada que se confirió trámite de audiencia a la avalista.

Con fecha 21 de octubre de 2015 la empresa contratista interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución adoptada por la Universidad Autónoma, solicitando al mismo tiempo la sustanciación de pieza separada de medidas cautelares en relación con la ejecución de la garantía definitiva y el inicio del cómputo de la garantía técnica integral.

Con fecha 28 de enero de 2016 recayó Auto en la pieza separada, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27 de Madrid, en virtud del cual se dispone no haber lugar a la adopción de la medida cautelar, con imposición de costas a la empresa contratista por importe de 2.000 euros.

9.- El 12 de enero de 2016 emite informe la Abogacía del Estado en el que pone de manifiesto que no obstante haber transcurrido el plazo de garantía, la Universidad Autónoma ha formulado reparos constantemente frente al contratista, por lo que “*no cabe entender que ha precluido el plazo de garantía con la aquiescencia de la Administración, pues de hecho, en el interín durante el cual dicho plazo finalizó, todavía se encontraban pendientes de solución determinados problemas en el aparato suministrado, los cuales han perdurado hasta el presente*”. El informe subraya que el artículo 274.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) exime de responsabilidad al contratista cuando terminado el plazo de garantía, la Administración no haya formalizado reparos o denuncia, “*sin embargo, no es el caso que*



estudiámos, luego, no cabe entender extinguida la opción de resolver que concede el artículo 274.3 LCSP a favor del órgano de contratación” y añade “no parece razonable en términos jurídicos que se pueda penalizar a una Administración que abona un millón de euros por un bien que no funciona, no ha funcionado satisfactoriamente a lo largo del plazo de ejecución y no funcionaba el día en que concluyó el plazo de garantía comercial; y que se pretenda que por haber finalizado ese tiempo, a causa de la predisposición del órgano de contratación de poder disfrutar el bien adquirido, en lugar de devolverlo, ésta se vea penalizada con la carga de asumir un bien defectuoso”.

TERCERO.- 1.- Por Resolución Rectoral de 18 de enero de 2016, la Universidad Autónoma de Madrid acordó incoar procedimiento de declaración de incumplimiento del artículo 274 de la LCSP, en relación con el contrato de suministro suscrito con la empresa A. Asimismo se resolvió conferir trámite de audiencia por plazo de diez días a la contratista.

2.- En cumplimiento del trámite conferido al efecto, la empresa suministradora formuló el 1 de febrero de 2016 escrito de alegaciones, en el que aduce la imposibilidad de declarar el incumplimiento de un contrato extinguido y la inaplicación del artículo 274.4 de la LCSP, para proceder a la devolución del equipo y a la reintegración del dinero. Además la contratista alega la incompatibilidad entre el procedimiento de resolución contractual y el que se está tramitando judicialmente en relación con la incautación de la garantía. Asimismo la empresa suministradora alega que ha cumplido con lo estipulado en el contrato, al haber procedido a la entrega del equipo y a prestar garantía “*de forma diligente y solucionando los problemas que han ido surgiendo*”. Por último la empresa aduce la injusticia material y el enriquecimiento injusto que supondría para la Universidad Autónoma la resolución del contrato, pues “*ha venido usando un equipo de valor económico importante, mientras la empresa A, siempre que era requerido, iba realizando las modificaciones oportunas*”.

3.- El 8 de febrero de 2016 emite informe la directora de la Asesoría Jurídica de la Universidad Autónoma en el que concluye que se estima adecuada la declaración de incumplimiento del artículo 274.4 de la LCSP, y que una vez declarada “*procederá rechazar el equipo de imagen trimodalidad PET/SPECT/CT, que se dejará de cuenta de la Empresa A*”. Asimismo considera que habrá de imponerse la recuperación del precio pagado por el equipo.

4.- El 15 de febrero de 2016 la instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en el sentido de declarar el incumplimiento del contrato, con devolución del equipo suministrado y restitución del precio del contrato. En cuanto a la incautación de la garantía se indica que se estará a lo que resulte del procedimiento judicial que se sustancia ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 27 de Madrid.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f).d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “*3. En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de contratos del sector público*”.

La solicitud de dictamen del rector de la Universidad Autónoma de Madrid se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora a través del



consejero de Educación, Juventud y Deporte, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.d) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero(en adelante, ROFCJA) (*“En el caso de las universidades públicas, los dictámenes se solicitarán por sus rectores y se cursarán a través del Consejero competente en materia de universidades”*).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROF.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Resolución de 23 de septiembre de 2011 de la Gerencia de la Universidad Autónoma de Madrid, por lo que resulta de aplicación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), la normativa vigente en aquel momento constituida por la LCSP.

Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de su inicio, que como hemos expuesto fue por Resolución de 18 de enero de 2016, del rector de la Universidad Autónoma, lo que supone la aplicación, en el caso analizado, del TRLCSP, en particular de sus artículos 211 y 225.3. Con carácter supletorio, a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del mismo TRLCSP, se aplicarán los preceptos de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC) y normas complementarias. Además, ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Pùblicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al *“procedimiento para la resolución de los contratos”*.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 210 TRLCSP, a cuyo tenor “*dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta*”.

El artículo 211.1 TRLCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además debe tenerse en cuenta el artículo 109 del RGCAP, que exige la audiencia al avalista o asegurador “*si se propone la incautación de la garantía*”. Por otro lado el apartado tercero artículo 211 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que, en nuestro caso, se ha dado audiencia al contratista el cual, mediante escrito de 1 de febrero de 2016, ha manifestado su oposición a la resolución contractual proyectada, lo que hace preceptivo el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora. Del expediente examinado resulta que no se propone la incautación de la garantía, por lo que no resulta preceptiva la audiencia al avalista, sin perjuicio de observar que en el procedimiento que se ha seguido para la incautación parcial de la garantía, por los daños y perjuicios sufridos por la Universidad Autónoma, consta haberse conferido audiencia al avalista.

Por lo que se refiere al plazo para resolver el expediente de resolución del contrato, ni el TRLCSP -del mismo modo que su antecesora la LCAP- ni el RGCAP establecen nada al respecto, por lo que resulta de aplicación la LRJ-PAC, pues a tenor de la disposición final tercera, apartado 1, del TRLCSP, a los procedimientos regulados en esta ley se aplica con carácter subsidiario los preceptos de la Ley 30/1992, que establece un plazo de caducidad de 3 meses para los procedimientos iniciados de oficio.



En el presente expediente, el inicio del mismo tuvo lugar el 18 de enero de 2016, por lo que el procedimiento no habría caducado a la fecha de emisión de este dictamen, si bien teniendo en cuenta que no consta que se haya hecho uso de la facultad de suspender el procedimiento, establecida en el artículo 42.5.c) de la LRJ-PAC, debemos advertir al órgano de contratación la celeridad con la que, en aplicación de un principio general del procedimiento administrativo y en garantía tanto de la posición del administrado-contratista como del principio de eficacia de la actuación administrativa, ha de actuar una vez recibido nuestro dictamen para evitar la superación del plazo máximo para el dictado y notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento.

TERCERA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato. La Universidad Autónoma invoca el artículo 274.4 de la LCSP, al estimarse que el equipo suministrado por la empresa contratista “*no es apto para el fin pretendido como consecuencia de los vicios y defectos observados en él e imputables al empresario, existiendo la certeza de que no existe reparación posible del mismo, a la vista del fracaso mantenido a lo largo de tres años y medio*”. En este sentido, la Universidad alega que el bien suministrado “*no funciona, ni ha funcionado nunca conforme a las especificaciones técnicas contratadas*”. La Administración añade que la contratista no ha respondido nunca de la reparación del bien conforme a los plazos comprometidos en su oferta y los requisitos establecidos en el PCAP, así como que la empresa no ha sido capaz de solucionar los múltiples fallos que presentó el equipo suministrado desde el inicio y de forma recurrente, lo que ha llevado a que quedará fuera de uso definitivamente desde el mes de octubre de 2015.

Por otro lado, la empresa contratista alega que ha cumplido el contrato, que el fallo del equipo ha sido esporádico e intermitente y que ha procedido durante el plazo de garantía “*de forma diligente y solucionando los problemas que han ido surgiendo*”, de manera que, según alega, la propia Universidad Autónoma ha afirmado “*que no se reconoce fallos en la*

instalación del nuevo gantry". Además, la empresa suministradora sostiene que el contrato ya se ha extinguido al haberse formalizado la entrega del bien el día 28 de marzo de 2012, sin reserva alguna por la Universidad Autónoma y haber transcurrido el plazo de garantía, que aduce finalizó el 28 de abril de 2015, sin que la Administración, durante ese plazo, procediera a la devolución del equipo. Por último sostiene que el procedimiento de resolución iniciado es contradictorio e incompatible con el que está pendiente de resolución judicial, así como que de procederse a la devolución del equipo y al reintegro del precio satisfecho, se produciría un enriquecimiento injusto para la Universidad que "ha venido usando un equipo de valor económico importante".

Como es sabido, el artículo 274 de la LCSP dispone en relación con el contrato de suministro que:

- "1. Si durante el plazo de garantía se acredite la existencia de vicios o defectos en los bienes suministrados tendrá derecho la Administración a reclamar del contratista la reposición de los que resulten inadecuados o la reparación de los mismos si fuese suficiente.
2. Durante este plazo de garantía tendrá derecho el contratista a conocer y ser oído sobre la aplicación de los bienes suministrados.
3. Si el órgano de contratación estimase, durante el plazo de garantía, que los bienes suministrados no son aptos para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al contratista y exista la presunción de que la reposición o reparación de dichos bienes no serán bastantes para lograr aquel fin, podrá, antes de expirar dicho plazo, rechazar los bienes dejándolos de cuenta del contratista y quedando exento de la obligación de pago o teniendo derecho, en su caso, a la recuperación del precio satisfecho.
4. Terminado el plazo de garantía sin que la Administración haya formalizado alguno de los reparos o la denuncia a que se refieren los



apartados 1 y 3 de este artículo, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados”.

Estas mismas previsiones se recogen en la cláusula 32 del PCAP que rige este contrato, estableciéndose en la misma un plazo de garantía de tres años, a contar desde la fecha del acta de recepción de conformidad con el suministro objeto del contrato. Como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen, el acta de recepción se firmó el 30 de abril de 2012, comenzando a partir de ese momento el plazo de garantía de los bienes suministrados.

De la documentación examinada se desprende que desde fecha temprana se advirtieron deficiencias en el equipo suministrado. Tal y como hemos recogido en el relato de los hechos, ya en la puesta en marcha del equipo se detectaron problemas en una de las modalidades de la máquina(SPECT), lo que quedó reflejado en el Diario de Operaciones desde el 12 de noviembre de 2012. Ya en fecha 5 de diciembre de 2012 se comunicó formalmente a la empresa suministradora que no se había podido completar satisfactoriamente ningún estudio de SPECT por los problemas del equipo, y a partir de ese momento son numerosas las quejas y reclamaciones formalizadas por la Universidad Autónoma en relación con el defectuoso funcionamiento de la máquina y solicitando una solución definitiva que posibilitase poder utilizar la máquina en las tareas de investigación para las que fue adquirida. Consta en el expediente una prolífica lista de incidencias con el bien suministrado a lo largo de los años 2013, 2014 y 2015, que impedían realizar la experimentación para la que el equipo estaba destinado, así como de sucesivas intervenciones de la empresa suministradora para su reparación, incluso teniendo que acudir a la asistencia técnica de especialistas de Estados Unidos y Alemania ante la imposibilidad de encontrar la causa del defectuoso funcionamiento del equipo.

La extensa lista de incidencias y fallos del equipo que aparecen contemplados en el expediente, no permite sostener la afirmación de la empresa contratista de que se ha tratado de un “*problema esporádico e intermitente*”, sino al contrario, como reflejan los informes del director del Instituto de Investigaciones Biomédicas, ponen de manifiesto la falta de aptitud del equipo para cumplir las especificaciones técnicas exigidas en los pliegos de contratación. En este punto conviene destacar como el PPT al referirse al objeto del contrato subraya que “*Es requisito esencial que el sistema presente la posibilidad de realizar múltiples estudios PET, SPECT y CT estáticos, dinámicos o con “gating”, en el mismo animal de forma secuencial o simultánea*”, y sin embargo de los informes que obran en el expediente se colige que al menos en la modalidad SPECT el aparato nunca funcionó correctamente. Así lo expresa el informe de 14 de diciembre de 2015 del director de Instituto de Investigaciones Biomédicas, quien tras exponer una larga lista de incidencias y fallos del equipo, subraya que “*el aparato comprado a la Empresa A, no cumplió las especificaciones técnicas contratadas en ningún momento*”, impidiendo al Servicio de Imagen Multimodal Experimental realizar su trabajo como deseaba al comprar el equipo y causando importantes pérdidas a la Universidad.

La falta de aptitud del equipo inicialmente suministrado tiene su reflejo en el extraordinario alcance de la última solución propuesta por la empresa suministradora para solventar el problema de funcionamiento, y que consistió, según se refleja en el expediente(folio 451 del expediente), en la sustitución del gantry completo, esto es, de las tres modalidades contratadas PET, SPECT Y CT, lo que según se explicita en el expediente, implicaba en realidad el suministro de un equipo distinto, pues supuso la sustitución del equipo inicialmente suministrado Inveon nº de serie 3111 por otro con el nº de serie 3045.

Aunque la empresa suministradora alega que está solución vino a solventar los problemas de funcionamiento del equipo, lo cierto es que ello no resulta corroborado por la documentación examinada, de la que resulta



que el nuevo aparato comenzó a presentar fallos a los pocos días de su instalación, concretamente durante la formación que se impartió al personal entre el 20 y el 24 de abril de 2015, y que continuó en los meses posteriores, de manera que en octubre de 2015 apareció una grave avería, a la que el Servicio Técnico de la empresa suministradora no dio rápida respuesta y cuando lo hizo, fue para comunicar que facturaría la reparación por expiración del plazo de garantía, lo que obligó a la Universidad a apagar el equipo y dejarlo fuera de uso el 18 de noviembre de 2015. Lo que acabamos de exponer desmiente la alegación de la empresa contratista de que el contrato ha sido cumplido a satisfacción de la Administración así como que la Universidad “*no reconoce fallos en la instalación del nuevo gantry*”, pues están documentados en el expediente los requerimientos formulados en contrario a la empresa suministradora por la citada Universidad.

De lo expuesto hasta ahora no cabe considerar que el contrato esté debidamente ejecutado y cumplido como sostiene la empresa contratista, pues como establece el artículo 205.1 de la LCSP : “*El contrato se entenderá cumplido por el contratista cuando éste haya realizado, de acuerdo con los términos del mismo y a satisfacción de la Administración la totalidad de su objeto*” , y en este caso, según se desprende del expediente examinado, el contratista no ha realizado el suministro a satisfacción de la Administración, y en consecuencia no puede quedar exento de responsabilidad por razón de los bienes suministrados, pues no se cumple la premisa establecida en el apartado 4º del artículo 274 de la LCSP invocado por la Universidad Autónoma, esto es, que la Administración no haya formalizado los reparos o la denuncia a que se refieren los apartados 1 y 3 del citado artículo.

En efecto, no cabe duda que a lo largo de la vida del contrato, la Administración ha manifestado en innumerables ocasiones los defectos del equipo suministrado, y además que ha actuado con indudable buena fe, confiando en el buen hacer del contratista y en la solvencia y garantía del

mismo para solucionar los problemas del equipo, hasta el punto de que aceptó lo que constituyó un cambio prácticamente completo del bien suministrado, en la confianza de lo manifestado por el contratista, quien, según una carta fechada el 27 de febrero de 2015, sostuvo que dicha reparación, no precisaba la ampliación del plazo de garantía previsto, pues daría “*solución definitiva a los fallos de adquisición aleatorios que presenta el subsistema SPECT de dicho equipo*”, lo que después se ha revelado incierto a tenor de la información que obra en el expediente y que hemos puesto de manifiesto a lo largo de este dictamen.

Así las cosas, no cabe duda que resulta procedente la resolución contractual por causa imputable al contratista, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 268 de la LCSP, es obligación del contratista “*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*”, y en este caso, dicha obligación resulta claramente incumplida por la empresa suministradora, pues a tenor de los informes técnicos y la documentación que obran en el expediente, el equipo suministrado no se ajustó a las especificaciones técnicas establecidas en los pliegos y, a lo largo de la vida del contrato, se ha manifestado como no apto para cumplir el fin para el que fue adquirido, hasta el punto de que actualmente la Universidad no puede utilizar un equipo que le supuso un elevado coste económico.

En cuanto a los efectos de la resolución, se discute por la empresa contratista que la Universidad pueda proceder en este momento a la devolución del bien suministrado con la consiguiente recuperación del preciso satisfecho, al considerar que ha transcurrido el plazo de garantía previsto en el contrato. Al margen de la discusión sobre si el equipo suministrado se encuentra o no en garantía, cuestión que se está dilucidando en sede judicial como hemos expuesto en los antecedentes de este dictamen, lo cierto es que a tenor de lo establecido en el artículo 276.1 de la LCSP la resolución del contrato de suministro lleva aparejados los efectos que la contratista rechaza, (“*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”), por lo que en este caso resultando procedente conforme a lo expuesto la resolución por incumplimiento imputable al contratista, no cabe duda que este es uno de los efectos que lleva aparejada la resolución.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 208.3 de la LCSP “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada”.

En este caso la Universidad no propone la incautación de la garantía constituida, entendemos que porque se siente resarcida en los daños y perjuicios causados como consecuencia de la incautación parcial decretada en su día y respecto a la que habrá que estar a lo que se resuelva en el procedimiento judicial que se tramita ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 27, de Madrid.

En mérito a lo que antecede este Comisión Jurídica Asesora extrae la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de suministro para la adquisición de material de suministro e instalación de un equipo de imagen trimodalidad PET/SPECT/CT con destino a la plataforma de generación y

caracterización de modelos de animales del Campus de Excelencia Internacional UAM-CSIC, suscrito por la Universidad Autónoma de Madrid, por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, 14 de abril de 2016