

**Informe 59/07, de 29 de enero de 2009. «Régimen de aplicación de las condiciones de mantenimiento de bienes objeto de un contrato de suministro».**

Clasificaciones de los informes: 17.1. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. Cumplimiento. 23.7. Contratos de suministros. Ejecución del contrato.

**ANTECEDENTES:**

Por la Entidad Pública Empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima se formula la siguiente consulta:

*«El 6 de abril de 2005, la Entidad Pública Empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima suscribió con EADS CASA, el contrato de Suministro de tres aviones de Salvamento Marítimo y Prevención y Lucha contra la contaminación marina cuya copia se adjunta. Anexo a la copia de dicho contrato, adjuntamos extracto de la oferta presentada por EADS CASA, titulada "Cumplimiento del Anexo B del PPT."*

*A modo de resumen, durante la ejecución del contrato mencionado se han ido detectando "Fallos" en los aviones ya entregados, los cuales, una vez comunicados por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima al contratista con objeto de su reparación, no están siendo solventados por EADS CASA en un tiempo razonable, teniendo en cuenta además, que las paradas de los aviones, motivadas por la no reparación de los citados fallos, conlleva la inoperatividad de los mismos, los cuales se encuentran destinados a la prestación de los servicios públicos que la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, atribuye a la Administración Marítima española y concretamente a la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima.*

*El contratista alega que para las reparaciones de piezas defectuosas de los aviones suministradas por terceros, él actúa como intermediario entre los correspondientes proveedores y la Administración, entendiéndolo que la responsabilidad de la garantía y de las reparaciones no corresponde a EADS CASA, sino a dichos proveedores. La Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima entiende que dentro del plazo de garantía EADS CASA es el responsable de la reparación o sustitución, en el caso de que los tiempos de reparación de las piezas sean muy dilatados en el tiempo, de las piezas que no funcionan en los aviones. Además, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima entiende que EADS CASA no puede ser considerada un mero intermediario en el tema de la garantía del contrato, entre dicha Sociedad y los fabricantes de los equipos y repuestos, no sólo porque en el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), se contempla que el contratista será responsable de los vicios y defectos en los bienes suministrados (art. 185 y artículo 191) sino porque además EADS CASA en su oferta se ha comprometido expresamente a lo que sigue:*

*"C-0088 Para los elementos no fabricados por el contratista, procedentes de subcontratistas, proveedores del contratista principal, etc. éste garantizará que tales elementos han sido instalados, o tratados de conformidad con las instrucciones de los fabricantes de los mismos, de forma que no se invalide ninguna garantía otorgada por los respectivos fabricantes y/o subcontratistas.*

*C-0089 Para dichos elementos, además de las garantías de instalación ya incluidas en estas cláusulas, el contratista exigirá de los fabricantes y subcontratistas las garantías obtenidas de los mismos. Estas garantías cubrirán de igual forma a todos los repuestos no fabricados por el contratista principal. Este será responsable ante SASEMAR para exigir su cumplimiento.*

*C-0090 Para el resto de los elementos, el contratista principal garantizará durante un plazo de (12) doce meses o (600) seiscientas horas de vuelo contadas desde la fecha de aceptación de cada uno de los aviones u otro suministro, según lo que antes cumpla, la corrección o reparación de todos los defectos (o sustitución de la pieza defectuosa en su caso), que no sean imputables a mal uso o trato por parte de SASEMAR.*

*C-0092 La responsabilidad del contratista en cuanto a la aplicación de la garantía en relación a defectos detectados, se centrará en la corrección del diseño si este fuese incorrecto, y a la reparación y reposición de los componentes, averiados, así mismo como a los daños y perjuicios ocasionados.*

*C-0093 Después de transcurrido el periodo de garantía, el contratista proporcionará la información técnica necesaria a SASEMAR para la corrección de los defectos observados. En el caso de que SASEMAR decida la adquisición de Kits y/o materiales, el contratista gestionará su adquisición y facilitará su suministro, durante todo el periodo de soporte técnico.*

*C-0103 La garantía prevista en la presente cláusula y consecuentemente las obligaciones y responsabilidades del contratista bajo la misma, son exclusivas y sustituyen a cualesquiera otras compensaciones, garantías obligaciones o responsabilidades, expresas o implícitas, salvo las establecidas en el artículo 191 del texto refundido de la ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante R.D. Legislativo 2/2000 de 16 de junio. Las condiciones no podrán ser modificadas mas que con*

*Acuerdo escrito y fechado y firmado por el órgano de Contratación y los Representes del contratista principal debidamente autorizados."*

*La Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima entiende además que en cuanto al plazo para las reparaciones se ha de tener en cuenta:*

*La interpretación del contrato es una prerrogativa de la Administración (tal y como se contempla en el Pliego y en el artículo 59 del TRLCAP)*

*Un plazo no razonable en las reparaciones que puedan ocasionar inoperatividad del avión se ha de entender como reparación no suficiente, máxime teniendo en cuenta que el avión presta un servicio público. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 191, del TRLCAP y en el apartado C-0103, antes señalado de la oferta de CASA, SASEMAR puede reclamar a EADS CASA la reposición de los elementos que supongan vicios o defectos en los bienes suministrados. Todo ello sin perjuicio de la facultad de la Administración de exigir la indemnización correspondiente al contratista por los daños causados con su incumplimiento, teniendo en cuenta que la garantía definitiva responde de la existencia de los vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía ( artículo 43 de la LCAP)*

*Tal y como establece EADS CASA en su oferta, los fallos totales en los aviones sirven para medir la fiabilidad logística del aparato, no necesariamente representan un impacto en la misión. Se clasificarán en "crítico" (misión abortada), "marginal" (degradan la misión), o "menores". Para el calculo del objetivo de fiabilidad global del avión, no serán tenidos en cuenta los fallos menores.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, esta Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima plantea ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa las siguientes consultas:*

*1.- Si EADS CASA está obligado, dentro del periodo de garantía que establece el TRLCAP a reparar/sustituir las piezas que impiden la operativa normal de cada uno de los aviones, siendo EADS CASA la única responsable ante la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima de las reparaciones, o sustituciones en el caso de que los tiempos de reparación de las piezas sean muy dilatados en el tiempo.*

*2.- Dado que el hecho de que EADS CASA proceda a reparar los equipos averiados supone en ocasiones un periodo de tiempo prolongado e inaceptable para la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima, porque ello puede suponer una merma en la capacidad operativa de los aviones cuyo destino es la prestación de servicios Públicos, se procede a consultar si en esos supuestos, EADS CASA está obligado a sustituir los elementos o equipos mientras dura la reparación, para no restar operatividad al avión.*

*3.- Si un plazo no razonable en las reparaciones que puedan ocasionar inoperatividad del avión se ha de entender como reparación no suficiente, teniendo en cuenta el criterio antes señalado de fallos críticos, marginales o menores, y por tanto si en virtud de lo dispuesto en el artículo 191, del TRLCAP y en el apartado C-0103, antes señalado de la oferta de CASA, la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima puede reclamar a EADS CASA la reposición de los elementos que supongan vicios o defectos en los bienes suministrados. Todo ello sin perjuicio de la facultad de la Administración de exigir la indemnización correspondiente al contratista por los daños causados con su incumplimiento, teniendo en cuenta que la garantía definitiva responde de la existencia de los vicios o defectos de los bienes suministrados durante el plazo de garantía ( artículo 43 de la LCAP)».*

## **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

1. Las cuestiones planteadas en la consulta se refieren a tres fundamentalmente:

a) Si la responsabilidad por las reparaciones de los aviones suministrados corresponde en exclusiva a EADS-CASA durante el periodo de garantía.

b) Si EADS CASA, en el supuesto de reparaciones de equipos instalados en el avión que hayan de dilatarse en el tiempo, estaría obligada a sustituir temporalmente dichos equipos.

c) Si la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima puede reclamar a EADS CASA la reposición de los elementos que supongan vicios o defectos en los bienes suministrados en caso de que la reparación se dilate un tiempo considerado como no razonable.

2. La primera de ellas se plantea porque reclamada la reparación por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), de equipos instalados en los aviones suministrados por EADS CASA al haberse detectado averías en los mismos durante el periodo de garantía, esta entidad ha entendido que para las reparaciones de piezas defectuosas de los aviones que hayan sido suministradas por terceros, ella actúa como intermediario entre los correspondientes proveedores y la Administración, entendiéndolo que es a los proveedores a quienes incumbe la responsabilidad de la garantía y de las reparaciones.

Al respecto debe indicarse, en primer lugar, que el contrato a que se refiere la consulta se encuentra, en principio, sometido a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas toda vez

que fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Contratos del Sector Público, y ello por aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, párrafo segundo, de esta última Ley.

Pues bien, de acuerdo con esta Ley SASEMAR como Entidad Pública Empresarial tenía la consideración de poder adjudicador por formar parte de la Administración Pública Estatal de conformidad con el artículo 43.1.b) de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado en relación con el art. 1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Ello la sometía a las prescripciones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que regulan los procedimientos de Adjudicación. Sin embargo, con respecto al contenido contractual debía considerarse de aplicación lo establecido en el artículo 98 de la Ley 27/1992, de 24 de Noviembre, de Puertos y Marina Mercante, de conformidad con el cual *"la contratación de la Sociedad se ajustará a los principios de publicidad, concurrencia, salvaguarda del interés de la Entidad y homogeneización de comportamientos en el sector público, establecidos en la disposición transitoria segunda del Reglamento General de Contratación del Estado, desarrollándose en régimen de Derecho Privado, sin perjuicio de las funciones de coordinación que, en materia de suministros informáticos, puedan corresponder a órganos de la Administración del Estado"*.

Ello supone que si bien para la adjudicación del contrato debieron observarse los procedimientos previstos en la Ley a tal efecto, cosa que se hizo según se desprende de los antecedentes remitidos, el contenido, efectos y extinción del contrato deben considerarse sujetos a las normas del Derecho privado.

Tal condición nos lleva a la conclusión de que, en ausencia de norma específica para resolver la cuestión debe ésta serlo, sobre la base de aplicar lo previsto en el pliego. Especialmente, teniendo en cuenta que aunque el contratista especificó en su oferta las condiciones de la garantía ofrecida, éstas coinciden básicamente con las establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

A este efecto, en la cláusula undécima se dispone que *"si durante el plazo de garantía que se establece... se acreditara la existencia de vicios o defectos en el suministro, tendrá derecho la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima a reclamar al empresario la devolución de los bienes inadecuados o la reparación de los mismos si fuera suficiente. Si la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima estimase, durante el plazo de garantía que los bienes no son aptos para el fin pretendido como consecuencia de los vicios o defectos observados en ellos e imputables al empresario se estará a lo dispuesto en el artículo 43.d) y 191 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas"*.

Esta cláusula se encuentra desarrollada en la cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas particulares en que se establecen normas idénticas a las que con los números C-0088, C-0089, C-0090, C-0092, C-0093 y C-00103 incorpora el contratista a su oferta y que figuran en los antecedentes de este informe. De modo especial debe traerse a colación la mencionada en último lugar de conformidad con la cual *"la garantía prevista en la presente cláusula y consecuentemente las obligaciones y responsabilidades del contratista bajo la misma, son exclusivas y sustituyen a cualesquiera otras compensaciones, garantías obligaciones o responsabilidades, expresas o implícitas, salvo las establecidas en el artículo 191 del texto refundido de la ley de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante R.D. Legislativo 2/2000 de 16 de junio. Las condiciones no podrán ser modificadas más que con acuerdo escrito y fechado y firmado por el órgano de contratación y los representantes del contratista principal debidamente autorizados"*

Pues bien, dicho artículo dispone que *"Si durante el plazo de garantía se acreditase 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... 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"*.

De todo lo anterior puede concluirse que la garantía establecida en el contrato de suministra, en su modalidad de fabricación, celebrado por SASEMAR y EADS-CASA para el

suministro de un determinado número de aviones se rige por las disposiciones de las cláusulas del pliego aprobado para el mismo, que se desarrollan a su vez en la cláusula octava del pliego de prescripciones técnicas particulares y en la propia oferta del contratista que reproducen literalmente estas últimas. Puesto que dichas cláusulas, además, se remiten al lo establecido en el artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debe entenderse plenamente aplicable al contrato en cuestión lo dispuesto en este artículo.

Por cierto, conviene destacar llegados a este punto que a idénticas conclusiones se llegaría aplicando la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, toda vez que de conformidad con el último párrafo del artículo 3.2 de dicha Ley y a sus efectos, las entidades públicas empresariales no tienen la consideración de Administración Pública, si bien SASEMAR por su objeto debe considerarse como poder adjudicador, lo que a tenor del artículo 20 de la Ley, “se regirán, en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo o, en su caso, las normas de Derecho privado, según corresponda por razón del sujeto o entidad contratante. En cuanto a sus efectos y extinción, estos contratos se regirán por el Derecho privado”. Por otra parte, el artículo 274 contiene una norma idéntica a la del artículo 191 de la Ley de Contratos derogada.

Sentado lo anterior, procede determinar a la luz de las cláusulas y del artículo mencionado a quién y en qué forma corresponde asumir las consecuencias derivadas de los defectos o vicios detectados en los aviones durante el período de garantía. A tal respecto debe considerarse que de conformidad con la cláusula novena del pliego, que reproduce en lo esencial el artículo 191 de la antigua Ley (274 de la hoy vigente), faculta a la entidad contratante para devolver los bienes o exigir su reparación si ésta fuese posible. Ninguna otra disposición contractual autoriza a pensar que la reclamación debe hacerse al proveedor de la pieza defectuosa, aunque sea por intermedio del fabricante. En efecto las cláusulas del pliego de prescripciones técnicas no pueden tener carácter contradictorio con las del pliego de cláusulas administrativas particulares porque éste es el documento en el propiamente deben figurar las condiciones jurídicas del contrato. En consecuencia, si alguna de las prescripciones técnicas tiene contenido jurídico, éste, con independencia de que debió figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, debe ser interpretado en conformidad con los pronunciamientos de este último. Por ello el contenido de la prescripción octava del pliego que recoge las de carácter técnico y que el contratista reitera y transcribe en su oferta, debe ser interpretado en el sentido de reafirmar lo establecido en la cláusula novena del otro pliego y en el artículo 191 de la Ley.

Ello quiere decir que el contratista asume íntegramente los riesgos derivados de las averías y vicios detectados en los aviones o en su equipamiento, debiendo asumir la responsabilidad y el coste de repararlos cuando ello sea posible, o de sustituirlos por otros nuevos cuando lo sea, por supuesto, sin perjuicio de las responsabilidades que frente a él deban asumir los suministradores de los equipos y componentes defectuosos o averiados.

3. La segunda de las cuestiones que el presente informe plantea se refiere a si EADS CASA, en el supuesto de reparaciones de equipos instalados en el avión que hayan de dilatarse en el tiempo, estaría obligada a sustituir temporalmente dichos equipos.

A este respecto conviene tener en cuenta el contenido de la prescripción octava ya mencionada en varias ocasiones y que el contratista expresamente aceptó al formular su oferta puesto que la recogió de forma literal en ella. Así, en la condición de la oferta denominada C-0092, el contratista señala que su responsabilidad en cuanto a la aplicación de la garantía en relación con los defectos detectados, se centrará en la corrección del diseño si éste fuese incorrecto, y en la reparación y reposición de los componentes averiados, así como a los daños y perjuicios ocasionados.

Resulta así que esta responsabilidad además de imponer al contratista la obligación de reparar los defectos o averías, le obliga al resarcimiento de los daños ocasionados por los vicios o averías que se detecten. Sin embargo, nada dice acerca de si estos daños pueden compensarse en forma distinta del abono de la suma de dinero en que se cuantifiquen.

Por consiguiente, no puede exigírsele, tomando como base para ello los documentos contractuales, la sustitución temporal de los equipos, con objeto de mantener la operatividad del avión. Ello no puede interpretarse, sin embargo, en el sentido de que no sea posible llegar a un

acuerdo con él en tal sentido con el objeto de paliar los daños y en consecuencia el importe final de la indemnización monetaria que debiera satisfacer.

4. Por último, SASEMAR formula consulta acerca de si puede reclamar a EADS CASA la reposición de los elementos que supongan vicios o defectos en los bienes suministrados en caso de que la reparación se dilate un tiempo considerado como no razonable. Este tiempo considerado no razonable no se establece en ninguno de los documentos que regulan los efectos del contrato. De este modo sólo podría entenderse que produce el efecto pretendido por SASEMAR, es decir la obligación del contratista de sustituir el elemento defectuoso o averiado por uno nuevo cuando deba entenderse que la reparación del mismo no es suficiente. Así lo establece la cláusula novena del pliego y el artículo 191 a que se remite la prescripción octava tantas veces mencionada.

En efecto, la reparación del equipo o elemento defectuoso no será admisible cuando no se estime suficiente, debiendo servir de pauta para ello lo que dispone el artículo citado en su apartado dos, al cual se remite a su vez la cláusula novena del pliego: *“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”.*

La aplicación de este precepto no debe plantear especiales problemas toda vez que si el adquirente de los aviones acredita que por la tardanza en la reparación éstos resultan inútiles para el fin que motivó su adquisición, puede considerar de aplicación el mencionado precepto y proceder a dejarlos de cuenta del fabricante.

De conformidad con este precepto SASEMAR podría, siempre que no hubiese transcurrido el período de garantía, dejar de cuenta de EAD CASA el avión. La cuestión es si puede decirse lo mismo con respecto a determinados equipos del avión, de tal forma que el deje de cuenta afecte exclusivamente a éstos y no al aparato en su totalidad. La solución a esta cuestión debe darse aplicando el principio general de derecho de que quien puede lo más puede lo menos y en tal sentido aceptar que si se puede dejar de cuenta el avión en su conjunto, igualmente podrán hacerse respecto de alguno de los equipos incorporados al mismo.

## **CONCLUSIONES**

1. El contenido de un contrato de suministro celebrado por una Entidad Pública Empresarial se rige por las disposiciones del Derecho privado, lo que supone que, en defecto de norma aplicable, deberá estarse a lo dispuesto en la documentación contractual. Como consecuencia de ello se debe entender que SASEMAR puede reclamar de EADS CASA la reparación de los vicios y averías detectados en el período de garantía, sin que ésta última pueda aducir que dicha responsabilidad corresponde a los suministradores de las piezas o componentes averiados.

2. Si en la documentación contractual no se ha establecido expresamente, la entidad contratante, en el presenta caso SASEMAR, no puede exigir la sustitución temporal de los elementos defectuosos, sin perjuicio de la indemnización de daños que pueda ser procedente y de la posibilidad de acordar la sustitución por mutuo acuerdo entre las partes, como una forma de paliar los daños y reducir en consecuencia el importe de la misma.

3. Si el adquirente del suministro considera que no es apto para el fin pretendido, como consecuencia de los vicios o defectos observados en él imputables al contratista de modo que exista la presunción de que la reposición o reparación del bien suministrado no serán bastantes para lograr aquel fin, puede dejarlo de cuenta del suministrador, y ello tanto con referencia al bien en su totalidad como a cualquiera de los equipos incorporados al mismo que puedan ser objeto de tratamiento independiente.