

Por acuerdo de la Junta de Gobierno de esta Excma. Diputación Provincial de Toledo, en sesión ordinaria celebrada el día 12 de enero de 2017, se aprobó la siguiente propuesta:

“RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DE ALUMBRADO PÚBLICO A TECNOLOGÍA LED, DEL SECTOR AP1 (FASE 1), EN EL MUNICIPIO DE SEVILLEJA DE LA JARA, POR INCUMPLIMIENTO DE LA EMPRESA CONTRATISTA ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L.”.

ANTECEDENTES

Primero: Previo informe emitido por el Sr Interventor General de esta Diputación Provincial de fecha 6 de octubre de 2016, acreditativo de la existencia de crédito disponible, adecuado y suficiente, la Junta de Gobierno de la Excma. Diputación Provincial de Toledo, mediante Acuerdo adoptado en su sesión del día 28 de octubre de 2016, aprobó el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas para la adjudicación del contrato de obras de *renovación a tecnología LED, del sector AP1 (Fase 1), en el municipio de Sevilleja de la Jara*. Asimismo aprobó el gasto referente a este contrato, con un presupuesto máximo de las obras de 26.502,48 euros e IVA de 5.565,52 euros, por lo que el presupuesto total del contrato alcanza la cifra de 32.068,00 euros (IVA incluido) para un período de 3 meses, con un valor estimado de 26.502,48 euros (IVA excluido) y proceder a la contratación de las obras siguiendo el procedimiento abierto, de acuerdo con lo regulado en los artículos 157 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) no sujeto a regulación armonizada, tramitado con número de expediente 62/2016.

Segundo: Las publicaciones del anuncio de licitación se realizaron en el perfil del contratante y en la plataforma de contratación del sector público con fecha 8 de noviembre de 2016 y en el BOPT número 252, de 8 de noviembre de 2016.

Tercero: Con fecha 5 de diciembre de 2016, finalizó el plazo de presentación de ofertas.

Cuarto: Tramitado el oportuno expediente, por parte de la empresa ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L., cuya oferta ha resultado la más ventajosa, se ha presentado en tiempo y forma la documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP, aprobado mediante Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, habiéndose acreditado así mismo, la constitución de la garantía definitiva, por importe de 933,00 euros (Operación DR-I número 201700011094), mediante la presentación de la carta de pago expedida por la Tesorería Provincial, de fecha 21 de febrero de 2017, quedando igualmente acreditado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la fase de clasificación, relativas a estar al corriente de obligaciones tributarias, de Seguridad Social y la no existencia de deudas con esta Diputación.

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

Quinto: Mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de 3 de marzo de 2017 se adjudicó el contrato a la empresa ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L. (CIF B27359991) en los términos siguientes:

Precio neto: 18.660,00 euros.

IVA: 3.918,60 euros.

Importe Total: 22.578,60 euros.

Plazo de ejecución: Dos (2) meses.

Otras condiciones de adjudicación: Conforme al Proyecto y PCAP aprobados.

Sexto: Con fecha 15 de marzo del 2017 se formaliza contrato administrativo, cuya estipulación Primera, apartado C) establece el plazo de ejecución y expedición del acta de comprobación de replanteo en los siguientes términos: *“El plazo de duración del contrato se fija en dos (2) meses, a contar desde el acta de comprobación del replanteo, que no podrá ser superior a UN MES de conformidad con lo previsto en el art. 229 del TRLCSP”.*

Séptimo: Con fecha 29 de marzo de 2017, la empresa adjudicataria ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L. solicita *aclaraciones* en relación con el proyecto de las obras referenciadas y con fecha 16 de mayo de 2017 se remitió para su conocimiento y efectos informe emitido por D. Víctor M. García Molina, Director de las Obras, del que se acusó recibo de fecha 26 de mayo de 2017.

Octavo: Asimismo, en nuevo escrito remitido por la empresa adjudicataria, nº de registro de entrada 2017/440, de fecha 6 de junio de 2017, solicita *la información que es requerida por parte de la Diputación Provincial de Toledo para concluir que las luminarias disponibles entre los catálogos de sus proveedores sea considerada equivalente a las indicadas en el Proyecto de renovación de alumbrado público a tecnología Led, Sector AP1 (Fase 1) en el municipio de Sevilleja de la Jara.*

Noveno En contestación al escrito anterior se remitió informe emitido por D. Víctor M. García Molina, Director de las Obras, de fecha 7 de junio de 2017, del que se acusó recibo de fecha 26 de junio de 2017, en el que consta la información solicitada.

Décimo: Con fecha 6 de julio de 2017, por el Servicio de Contratación, se requirió al contratista para que procediera a la presentación del Plan de Seguridad y Salud de las obras, en el Servicio de Protección Civil e Instalaciones de esta Diputación Provincial de Toledo, para su informe y aprobación si procediera, advirtiendo que de no cumplirse el requerimiento se propondría al órgano de contratación la **resolución del contrato** de obras de renovación de alumbrado público a tecnología Led, del Sector AP1 (Fase I) en el municipio de Sevilleja de la Jara, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 223 d) del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Decimoprimer: Con fecha 8 de agosto de 2017, se indica por el Servicio de Protección Civil e Instalaciones, que no se ha recibido el Plan de Seguridad y Salud, reiterando en fecha 22 de septiembre de 2017, que al no haber recibido el Plan de Seguridad y Salud no es posible iniciar la obra ni existe acta de comprobación y replanteo.

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

Decimosegundo: Con fecha 10 de noviembre de 2017 se acordó por la Junta de Gobierno la propuesta de resolución del contrato de obras de alumbrado público a tecnología Led, del sector AP1 (Fase 1), en el municipio de Sevilleja de la Jara, por incumplimiento de la empresa contratista Es Muy Fácil Tecnología, S.L.

Decimotercero: Intentada infructuosamente la notificación de la propuesta de resolución al contratista por causas no imputables a esta Diputación, se publicó anuncio en el BOE de fecha 19 de diciembre de 2017, a efecto de concederle, conforme dispone el artículo 109.1a) del RGLCAP, un plazo de audiencia de diez (10) días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación, a fin de que manifestara lo que considerara oportuno a su derecho, así como la proposición de prueba, en su caso y la puesta de manifiesto del expediente, con indicación expresa de que la no presentación de alegación alguna en el plazo concedido se interpretaría como no oposición a la resolución del contrato.

Decimocuarto: Transcurrido el plazo concedido, no consta la presentación de alegación alguna a la propuesta de resolución, por lo que no resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

Decimoquinto: Con fecha 3 de enero de 2018 se ha emitido informe favorable de la Dirección del Área Jurídica a la resolución del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: NORMATIVA APLICABLE.-

El contrato tiene carácter administrativo, según se contempla en la estipulación sexta del mismo.

De acuerdo con la estipulación quinta del contrato, en lo no previsto en el contrato o en los Pliegos de Condiciones, que rigen el procedimiento, será de aplicación el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrollo parcialmente la Ley 30/2007, y en lo que no contradiga el anterior y en los términos señalados en la disposición derogatoria única de aquél, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, así como la Legislación de Régimen Local, las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas del Derecho Privado.

SEGUNDO: COMPETENCIA.-

La resolución de contrato corresponde, como órgano de contratación, al Presidente de la Excm. Diputación Provincial de Toledo, de acuerdo con la Disposición Adicional Segunda del TRLCSP, estando delegada dicha competencia mediante Decreto 630/2015, de 7 de julio (BOPT número 157, de 13 de julio de 2015), en la Junta de Gobierno, de acuerdo con los artículos 34 y 35 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

TERCERO: PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN.-

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

La cláusula decimonovena del PCAP establece que el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar el contrato administrativo que se formalice y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Igualmente, podrá modificar el contrato por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la TRLCSP y RGLCAP. Con el mismo tenor literal viene recogido en el artículo 210 del TRLCSP.

El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en su Dictamen 86/2005, de 15 de junio, establece que las prerrogativas de la Administración *‘no son manifestación de un derecho subjetivo, sino una potestad atribuida por la Ley para atender los intereses públicos, produciéndose su ejercicio no de manera automática sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose así en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa’*.

La misma cláusula decimonovena del PCAP al final de su punto primero indica que los acuerdos que dicte el órgano de contratación, previo informe de la Asesoría Jurídica, en el ejercicio de sus prerrogativas de interpretación, modificación y resolución serán inmediatamente ejecutivos.

CUARTO: INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.-

Respecto a la ejecución del contrato, se recoge en la cláusula 10 del PCAP con el siguiente tenor literal:

10.1.- Plazo. *El plazo general de ejecución de la obra será el que se fija en el apartado N) del Cuadro de Características, o el que resulte del contrato formalizado en función de la propuesta adjudicada. Los plazos parciales se determinarán en el Plan de Trabajo a que se hace referencia en la presente cláusula.*

10.2.- Comprobación del replanteo. *La ejecución del contrato comenzará con el acto de comprobación del replanteo que se realizará en el plazo máximo de un mes desde la fecha de firma del contrato.*

La comprobación del replanteo de las obras se efectuará en presencia del adjudicatario o de su representante, de conformidad y con los efectos prevenidos por el artículo 229 del TRLCSP y artículos 139, 140 y 141 del RGLCAP”.

La estipulación primera del contrato firmado el 15 de marzo de 2017 establece en su apartado “c) **Plazo de ejecución y expedición de acta de comprobación de replanteo.**- *El plazo de duración del contrato se fija en dos (2) meses, a contar desde el acta de comprobación del replanteo, que no podrá ser superior a UN MES de conformidad con lo previsto en el art. 229 del TRLCSP”.*

10.3.- Programa de trabajo. *El contratista, deberá presentar en el plazo de 30 días, salvo causa justificada, a contar desde la fecha de formalización del contrato un programa de trabajo en los términos previstos en el artículo 144 del RGLCAP y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 27 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado”.*

Igualmente en la estipulación primera apartado F) del contrato se recoge el Programa de trabajo. Se estará a lo dispuesto en la cláusula 10.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares.

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

“10.9.- Cumplimiento de plazos y penalidades por demora. *El adjudicatario queda obligado al cumplimiento del plazo de ejecución del contrato y de los plazos parciales fijados por la Administración. Si llegado el término de cualquiera de los plazos citados, el contratista hubiera incurrido en mora por causas imputables al mismo, la Administración podrá optar por la resolución del contrato o por la imposición de penalidades económicas. Estas ascenderán a la cuantía señalada en el apartado P) del cuadro de características, o en su defecto, a las reguladas en el artículo 212 del TRLCSP.*

La pérdida de la garantía o los importes de las penalidades, no excluyen la indemnización por daños y perjuicios a que pueda tener derecho la Administración, originados por la demora del contratista.

En todo caso, la constitución en mora del contratista no requerirá interpelación o intimación previa por parte de la Administración.”

En el mismo sentido la cláusula decimosexta del PCAP y la estipulación segunda del contrato recogen la obligación del adjudicatario al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo.

En este sentido, entre otros, el Real Decreto Legislativo R.D. 1627/1997, de 24 de octubre, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, establece en su artículo 7 **.la obligación del** contratista de elaborar un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra, debiendo ser aprobado antes del inicio de la obra.

QUINTO: CAUSAS DE RESOLUCIÓN.-

La estipulación primera del contrato en su apartado K) respecto de la resolución del contrato indica que tendrá lugar en los supuestos que se señalan en los artículos 223 y 237 del TRLCSP.

Igualmente se indica en el punto primero de la cláusula decimoquinta del PCAP: *“La resolución del contrato tendrá lugar en los supuestos que se señalan en los artículos 223 Y 237 del TRLCSP y se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, con arreglo al procedimiento establecido en los artículos 224 y 239 TRLCSP y 110 a 113 y 172 del RGLCAP en el que se garantice la audiencia de éste”.*

Son causas de resolución del contrato contempladas en los artículos 223 y 237 del TRLCSP:

“223. d.- la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista”.

“223.h) Las establecidas expresamente en el contrato”.

“237.a) La demora en la comprobación del replanteo”.

El incumplimiento es del todo relevante ya que las causas indicadas afectan a la prestación principal del mismo y se exteriorizan a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación, según reconocen tanto la doctrina jurisprudencial (STS 4343/2002, 14 de junio de 2002, Sala de lo Contencioso, Sección 7, Fundamento de Derecho 2º, párrafo segundo), como la propia doctrina del Consejo

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

Consultivo de Castilla-La Mancha (entre otros en dictámenes 120/2008, de 11 de junio; o 231/2016, de 6 de julio).

SEXTO: PROCEDIMIENTO.-

La misma cláusula decimoquinta del PCAP establece que el procedimiento para el ejercicio de dichas prerrogativas será el que se establece en el artículo 211 del TRLCSP, debiendo darse, en todo caso, audiencia al contratista y siendo preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en el caso, entre otros, de Interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista. El mismo artículo termina indicando que *“los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”*.

El procedimiento para la resolución de los contratos, se recoge en el artículo 109.1 del RGLCAP con el siguiente contenido:

“1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previo cumplimiento de los requisitos siguientes:

- a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.*
- b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
- c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley, (referentes a la falta de constitución de la garantía definitiva y demora en el cumplimiento de los plazos, respectivamente).*
- d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.*

2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

En el ámbito local el artículo 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, establece que *“Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos serán inmediatamente ejecutivos”*.

Y también debe observarse que la Disposición adicional segunda del TRLCSP determina en su apartado 8 que *“Los informes que la Ley asigna a los servicios jurídicos se evacuarán por el Secretario o por el órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico de la Corporación. Los actos de fiscalización se ejercen por el Interventor de la Entidad Local”*.

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

El artículo 213.1 del TRLCSP destaca que en los supuestos de demora en el cumplimiento de los plazos que la resolución deberá acordarse *“sin otro trámite preceptivo que la audiencia al contratista y, cuando se formule oposición por parte de éste, el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”*.

SÉPTIMO: EFECTOS.

El artículo 100 del TRLCSP establece los conceptos de los que responde la garantía constituida, entre los que se encuentran en su apartado c) que responde de la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo en el contrato establecido.

Se recogen los efectos, en cuanto a la garantía, en la cláusula decimoquinta del PCAP. En concreto en su punto tercero se determina taxativamente la incautación de la garantía definitiva cuando el contrato se resuelva por culpa del contratista, con el siguiente tenor literal: *“15.3.- Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y además deberá indemnizar a la Diputación de Toledo de los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan de la citada garantía. La fijación y valoración de los daños y perjuicios causados se verificará por la Diputación de Toledo en resolución motivada atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos económicos y administrativos que ocasione a la Corporación.”*

Por lo que respecto al necesario pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida, conforme dispone el artículo 225, procede la pérdida de la garantía constituida por importe de 933,00 € depositada en la Tesorería Provincial mediante ingreso según consta en operación DR-I número 201700011094.

La pérdida de la garantía o los importes de las penalidades, no excluyen la indemnización por daños y perjuicios a que pueda tener derecho la Administración, originados por la demora del contratista.

El artículo 113 del RGLCSP establece que *“en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores,... a los mayores gastos que ocasione a la Administración.”*

En este sentido la oferta del contratista fue por importe de 22.578,60 € (IVA incluido), por lo que sin perjuicio de ulterior valoración de daños y perjuicios el perjuicio a la administración se determinará en función del precio final de la obra a realizar.

De acuerdo con el apartado 5 de la misma cláusula decimoquinta del PCAP: *“la resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al Proyecto fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista.”* No obstante en el presente caso no se ha comenzado la obra por parte del contratista.

Considerando todo lo anterior, previos los informes favorables de Secretaría e Intervención, esta Delegación propone a la Junta de Gobierno que, en virtud de las facultades en la misma delegadas por Decreto de Presidencia número 630/2015, de 7 de julio (BOPT número 157 de 13 de julio de 2015), adopte el siguiente acuerdo:

SECRETARÍA GENERAL

NºR.E.L. 024500

PRIMERO.- Resolver el contrato suscrito entre la Excm. Diputación Provincial de Toledo y la mercantil ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L. con CIF. B27359991, para las obras de renovación de alumbrado público a Tecnología LED del Sector AP1(Fase 1), en el municipio de Sevilleja de la Jara, por causa imputable al contratista, motivado por la demora del mismo al no presentar Plan de trabajo y plan de seguridad y salud, incumplimientos del plazo de ejecución del contrato, incumplimiento de las obligaciones del contratista en materia laboral, de seguridad e higiene en el trabajo recogidos tanto en el contrato (estipulación primera c) y f) y en su estipulación segunda) como en las cláusulas 10 y 16.1 del PCAP.

SEGUNDO: Incautar la garantía definitiva, por importe de 933,00 € depositada por la contratista ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L. con CIF. B27359991, en la Tesorería Provincial mediante ingreso según consta en operación DR-I número 201700011094.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al contratista ES MUY FÁCIL TECNOLOGÍA, S.L. con CIF. B27359991.

CUARTO.- Al tratarse de un expediente de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista y estableciendo el artículo 60.2 del TRLCSP que son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 del TRLCSP, en las condiciones establecidas en el artículo 61 bis las siguientes que hayan dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una Administración Pública, incoar simultáneamente en los términos de los artículos 17 y siguientes del RGLCSP expediente de declaración de prohibición para contratar, que contendrá la de extensión de sus efectos con carácter general para todas las Administraciones públicas y solicitud al Ministerio Hacienda para que proceda a la extensión de tal declaración con carácter general a todas las Administraciones públicas.

DISCUSIÓN Y RESOLUCIÓN DE LA JUNTA DE GOBIERNO.- Los Señores reunidos, en votación ordinaria y por unanimidad, acuerdan aprobar la propuesta anteriormente transcrita, facultándose al Presidente para dictar cuantos actos sean precisos para la ejecución del presente acuerdo.

Lo que le notifico a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos.

Toledo, 22 de enero de 2018,

EL SECRETARIO GENERAL