

RESOLUCIÓN, DE LA GERENTE DE LA UPV/EHU, DE PROHIBICIÓN DE CONTRATAR CON LA UPV/EHU A LA EMPRESA ELECNOR, S. A. (A48027056), POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE Y POSTERIOR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACIÓN DE LAS CUBIERTAS DEL CAMPUS DE ÁLAVA (89/20 PA).

ANTECEDENTES

Por resolución de 20 de abril de 2021 se adjudicó el citado contrato a la empresa ELECNOR, S.A. (A48027056), en adelante ELECNOR, por un precio de 9.864,54 € (IVA incluido) el mantenimiento preventivo y 26,95 €/hora el mantenimiento correctivo, con un plazo de ejecución de 24 meses a partir del 28 de julio de 2021.

Tras sucesivos retrasos en la prestación, el servicio promotor, mediante informe de 12 de enero de 2022, solicitó la resolución del contrato por incumplimiento culpable y la incoación de un procedimiento de prohibición de contratar.

Por Resolución de 2 de mayo de 2022, de la Gerente de la UPV/EHU, se resolvió el contrato citado en el encabezamiento y se incautó la garantía depositada, previo dictamen 63/2022 de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi en que se constató el incumplimiento de las obligaciones contractuales suscritas por ELECNOR. Dicha Resolución no hizo pronunciamiento expreso sobre la prohibición de contratar, en tanto en cuanto la resolución contractual no fuese firme en vía administrativa. Se notificó el día 5 de mayo, adquiriendo firmeza el día 6 de junio.

En el Servicio de Contratación Administrativa tuvo entrada, mediante solicitud de 30 de mayo de 2022, la petición para la incoación del procedimiento de prohibición de contratar durante el plazo de un año y para servicios del mismo objeto que el contrato 89/20. Dicho Servicio emitió informe jurídico, de fecha 8 de junio de 2022, proponiendo la iniciación del procedimiento de prohibición de contratar.

Por Resolución de 10 de junio de 2022, esta Gerencia resolvió iniciar el procedimiento, como órgano de contratación, por delegación efectuada en Resolución de 28 de enero de 2021, de la Rectora de la UPV/EHU (BOPV N° 31, 12/02/2021).

Se concedió trámite de audiencia de diez días hábiles a la contratista, que fue notificado el 13 de junio de 2022. Transcurrido el plazo no se recibieron alegaciones por parte de la misma.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS


Primero.- El artículo 71.2 d) LCSP establece que será circunstancia de prohibición de contratar el haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato.

El artículo 76.2, párrafo segundo LCSP, en relación al artículo 73.3, establece que el plazo de duración de la prohibición no podrá exceder de tres años desde la fecha de inscripción en el registro correspondiente.

Segundo.- El artículo 19.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que el alcance y duración de la prohibición se determinará atendiendo, en su caso, a la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y a la entidad del daño causado a los intereses públicos.

Tercero.- La ausencia de medios disponibles para la realización del objeto del contrato fue lo que determinó la resolución del mismo por incumplimiento culpable. Ello tras sucesivos requerimientos del poder adjudicador en un plazo superior a seis meses, de mayo a diciembre de 2021, documentados en el expediente.

En este caso, debe concluirse que existió dolo por parte de la empresa contratista. El dolo definido en el artículo 1.269 del Código Civil, según reiterada jurisprudencia, debe entenderse no solo como insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la

Código Seguro De Verificación	APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Miren Lorea Bilbao Arteche	Firmado	21/07/2022 10:31:12	
Observaciones		Página	1/3	
Uri De Verificación	https://app.ehu.eus/verifirma/code/APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==			
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).			

otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe (por todas, STS Civil 295/1994 de 29 de marzo, RJ 1994\2304). No puede considerarse que la contratista ocultó la ausencia de personal capacitado en el momento de la formalización, puesto que ese extremo se desconoce. Ahora bien, sí puede afirmarse que en el momento de ser requeridos no poseía los medios adecuados, respondiendo a los sucesivos requerimientos de cumplir el objeto del contrato mediante pretextos y sin ofrecer alternativas durante meses, en lugar de poner en conocimiento del poder adjudicador la circunstancia de que no tenía personal disponible para su realización.

En cuanto a la entidad del daño causado a los intereses públicos, dos son destacables. El primero es la ausencia de empresa contratista, de facto, desde la formalización del contrato en mayo de 2021. El segundo es el coste administrativo, en medios y sobre todo en tiempo, derivado del procedimiento de resolución contractual, de prohibición de contratar y la necesaria nueva licitación.

Cuarto.- Siendo insuficiente para la determinación de la sanción el precepto contenido en el meritado art. 19.4 RGLCAP, pueden utilizarse los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Es necesario puntualizar que, si bien la naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre pacífica, cabe admitir que éstas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador. En palabras del Tribunal Supremo, “[...] a las prohibiciones de contratar no se aplica el régimen de las sanciones administrativas. Pues ciertamente se trata de actos que limitan derechos, y ello significa según nuestra propia jurisprudencia y la del Tribunal Constitucional que deben aplicarse algunos principios propios del derecho sancionador, sin que ello signifique la aplicación del mismo régimen en su integridad” (STS 17 de marzo de 2015).

Quinto.- Es el principio de proporcionalidad, recogido en el artículo 29 LRJSP, el que debe utilizarse para modular la gravedad de la sanción a imponer, en base a:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.


Concretamente:

- 1) No existe reincidencia (art. 29.1 d LRJSP).

Este es el primer procedimiento de prohibición de contratar instado por este poder adjudicador a ELECNOR, que a su vez deviene de la primera resolución firme por incumplimiento culpable que le ha sido impuesta.

- 2) La naturaleza daño causado a los intereses públicos es, en su mayor vertiente, costes administrativos (art. 29.1 c LRJSP)

La baja cuantía de la prestación a contratar posibilita la contratación del servicio mediante contrato menor, justificadas sus razones de seguridad y urgencia, sin quebranto de la legalidad vigente. Bien es cierto que con dicha opción quedan anuladas la publicidad y concurrencia de las licitaciones en el mismo grado y con la misma seguridad que en un procedimiento abierto, pero la adjudicación directa no constituye impedimento para la selección de la oferta más ventajosa.

Código Seguro De Verificación	APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Miren Lorea Bilbao Arteche	Firmado	21/07/2022 10:31:12	
Observaciones		Página	2/3	
Uri De Verificación	https://app.ehu.eus/verifirma/code/APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==			
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).			

- 3) Es apreciable una intencionalidad y de continuidad en la conducta infractora (art. 29.1, letras a y b).

En ningún momento asumió la contratista su insolvencia para la realización del objeto del contrato. De haberlo hecho, el poder adjudicador hubiese podido reaccionar de forma más adecuada, resolviendo el contrato y procediendo a la nueva licitación del servicio. Es evidente la falta de información desde el inicio, y la contumacia en los pretextos de cumplimiento del contrato.

Sexto.- El apartado cuarto del art. 29 LRJSP establece que cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior. En este caso no es posible aplicar el grado inferior como tal, puesto que el art. 76.2 LCSP no establece un tiempo de prohibición mínimo.

Sin embargo, en atención a las circunstancias atenuantes (no reincidencia, costes esencialmente administrativos) y agravantes (intencionalidad y continuidad en la conducta infractora) es adecuado establecer una sanción que coincida con la mitad del plazo, esto es, dieciocho (18) meses.

Séptimo.- Sobre el ámbito de aplicación de la sanción, la culpabilidad o responsabilidad de la contratista puede circunscribirse, de forma muy específica, al objeto de este contrato. Entre otros, consta la realización, a satisfacción de la Universidad, del contrato menor de servicios para la instalación de sistemas de monitorización SER/2020000000656, de objeto diferente al aquí enjuiciado.

La LCSP, en lo relativo a los efectos de la prohibición de contratar (art. 73) no establece que la prohibición de contratar deba ser general. Por su parte, el meritado artículo 19.4 dispone que "se determinará" el alcance de la misma.

En atención a las circunstancias concurrentes, se considera idónea y adecuada a la gravedad del hecho la circunscripción de la sanción a los contratos relativos al CPV 45261900-3, reparación y mantenimiento de tejados, y sus derivados 45261910-6 Reparación de tejados y 45261920-9 Mantenimiento de tejados.

Por todas estas consideraciones, yo, la Gerente

RESUELVO

Prohibir a ELECNOR, S.A. (A48027056) **contratar servicios de reparación y mantenimiento** de tejados (CPV 45261900-3, 45261910-6 y 45261920-9) con la UPV/EHU durante dieciocho (18) meses **desde el momento de la inscripción de la prohibición en el Perfil del Contratante.**

Contra la presente Resolución, que agota la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que corresponda, en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la notificación de ésta.

No obstante, cabe interponer potestativamente el recurso de reposición ante el órgano que dicta la presente, en el plazo de un mes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En Leioa, a fecha de firma.

Fdo. Por delegación efectuada en Resolución de 28 de enero de 2021, de la Rectora de la UPV/EHU, sobre delegación de competencias de y estructura y determinación de las áreas de funcionamiento de su equipo de gobierno (BOPV N° 31, 12/02/2021)

Lore Bilbao Artetxe
GERENTE

Código Seguro De Verificación	APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Miren Lorea Bilbao Arteche	Firmado	21/07/2022 10:31:12
Observaciones		Página	3/3
Uri De Verificación	https://app.ehu.eus/verifirma/code/APohEFf/TfnPyQkGwzZwyQ==		
Normativa	Este informe tiene carácter de copia electrónica auténtica con validez y eficacia administrativa de ORIGINAL (art. 27 Ley 39/2015).		

