OTRAS DISPOSICIONES

DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN

5061

RESOLUCIÓN de 2 de noviembre de 2022, del Viceconsejero de Administración y Servicios del Departamento de Educación, por la que se declara la prohibición de contratar de la empresa Zelata, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.– Mediante acuerdo del Órgano de Contratación de 17 de enero de 2020 se aprobó el gasto y el expediente de contratación, estableciéndose como procedimiento de adjudicación el abierto con la existencia de un único criterio de adjudicación.

Segundo.– Mediante Resolución del entonces Director de Régimen Jurídico y Servicios, de fecha 27 de mayo de 2020, se realizó la adjudicación del contrato administrativo que tiene por objeto las «Obras de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irun (Gipuzkoa)» CO/14/20, a la empresa Zelata S.L., por los precios unitarios establecidos en su oferta hasta un presupuesto de 88.055,11 euros, IVA excluido, lo que hace un importe total de 106.546,68 euros, IVA incluido, por un plazo de ejecución de 3 meses. La formalización del contrato se realizó con fecha 22 de junio de 2020.

Tercero.– En escrito de fecha 17 de diciembre de 2020, la empresa contratista Zelata, S.L., solicita la renuncia a la obra objeto de este expediente de contratación, señalando lo que se expone a continuación:

«(...) En relación a los trabajos de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI de Irun, EXPG-077/17, se redacta este escrito con el objetivo presentar la solicitud de renuncia de Zelata S. L.

Para continuar con la ejecución de la obra del ascensor se le requiere a Zelata S. L. realizar la demolición de parte del forjado del bajo-cubierta, paso previo a la ejecución del resto de los trabajos relacionados con la instalación del ascensor. Como Zelata S.L. ha indicado en obra, esa opción actualmente no es viable porque los alumnos del centro están todo el día en el patio (por la distribución de los períodos de recreo a causa del COVID), y no puede hacer la demolición. Además, para poder sacar el residuo generado en la demolición es necesario que el camión de recogida entre en el patio (ya sea para recoger directamente el residuo o para dejar y luego retirar un contenedor), y esa opción ya no es posible al haberse retirado el camino de hormigón que protegía los adoquines del suelo del patio, ya que estos están colocados sobre arena y un camión provocaría su hundimiento.

Ante la imposibilidad de continuar, por medio de este escrito Zelata S.L. propone dejar la obra, solicita que se certifiquen y liquiden todos los trabajos realmente ejecutados, y solicita la renuncia de la obra de los trabajos restantes de la instalación del ascensor. También se añade que Zelata S.L. se compromete a hacerse cargo de derivar a la nueva adjudicataria el material pedido y guardado específico de esta obra como, por ejemplo, los paneles sándwich lisos color silver metallic y el material del ascensor, así como derivar el contrato del alquiler del andamio actualmente instalado, e incluso el vallado que protege la zona de obra (...)».

Cuarto.– Con fecha 21 de diciembre de 2020, se emite informe de la directora de obras y de la dirección de ejecución, en el que se muestra disconforme con el motivo expuesto por la empresa

adjudicataria Zelata S.L., para solicitar la renuncia de las obras de accesibilidad en CEP Elatzeta LHI de Irun. Igualmente señala que la no realización de los trabajos por parte de la empresa constructora Zelata S.L., es el resultado de una inadecuada organización, previsión de tiempos y gestión de la obra. El contenido de este informe está desarrollado en el fundamento jurídico segundo de esta resolución.

Quinto.– En memoria de fecha 21 de diciembre de 2020, del arquitecto técnico de la Delegación Territorial de Gipuzkoa del Departamento de Educación, y en relación a la renuncia de la Empresa Zelata, S.L., a la obra de accesibilidad en CEIP Elatzeta de Irún, se señala que las razones aducidas por la contratista para la renuncia del contrato no se corresponden con la realidad. El contenido de esta memoria está desarrollado en el fundamento jurídico segundo de esta Resolución.

Sexto.– A la vista del informe y la memoria señalados en los dos apartados anteriores, en memoria de fecha 26 de mayo de 2021, emitida por la Responsable del Servicio de Construcciones del Departamento de Infraestructuras, Recursos y Tecnologías del Departamento de Educación, se solicita al órgano de contratación que se proceda a la interposición de una penalidad de un importe de 76.000 euros a la empresa contratista (Zelata, S.L.) y a la resolución del contrato.

Séptimo.– Mediante Resolución de la Directora de Servicios y Régimen Jurídico del Departamento de Educación, de 4 de junio de 2021, se acordó el inicio del expediente relativo a la resolución del expediente de contratación que tiene por objeto las «obras de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irun (Gipuzkoa)» (expediente CO/14/20), al objeto de analizar sobre la procedencia o no de la resolución del contrato administrativo de referencia por incumplimiento por parte de la empresa contratista (Zelata, S.L). Igualmente, por medio de esta resolución se concedió a la empresa Zelata, S.L., un plazo de cinco (5) días hábiles a la al objeto que emitiera las alegaciones que entendiera oportunas, relativas a la resolución del contrato de referencia por incumplimiento culpable.

Octavo.– Mediante escrito, de fecha 18 de junio de 2021, la empresa Zelata, S.L., remite por medio de la plataforma de la licitación electrónica escrito de alegaciones en las que señala lo que se expone a continuación:

«(...) Esta parte, antes de la remisión del escrito de fecha 17 de diciembre, remitió el escrito de fecha 7 de diciembre de 2020, en el que se planteaba una solución a la discrepancia técnica que se venía manteniendo entre la Dirección Facultativa y los técnicos de esta parte. Se adjunta ese escrito como documento n.º 1. En ese escrito se formulaba la posibilidad de una modificación puntual para poder ejecutar lo contratado (no podía procederse a la ejecución inicialmente prevista por la presencia de alumnos todo el tiempo en los patios, debido al protocolo COVID, y por haber sido retirado el camino de hormigón que inicialmente protegía al solado del patio), y solo en caso de que esta no se autorizará se planteaba la posibilidad de una solución de mutuo acuerdo del contrato.

El problema surge porque ante los requerimientos de trabajos extra que se nos realizaron durante la ejecución (aseos parta baños, renovación de las condiciones de agua) y los imprevistos que surgieron (conductos eléctricos en el foso, alcorque exterior etc.) el plazo inicial de ejecución no pudo cumplirse (sin incumplimiento culpable de esta parte). Ello supuso que la organización de la obra inicialmente prevista no pudiera cumplirse, sin culpa de esta parte, insistimos.

El regreso de los niños al colegio, con un protocolo totalmente nuevo, debido a la pandemia, y que supone en la práctica, que el patio del colegio estuviera siempre ocupado por los niños, hacía inevitable para esta parte, por motivos de seguridad, proceder a la ejecución de la demolición del

forjado que nos es requerida por la Dirección facultativa, dándose la circunstancia además, de que por las mismas razones, para ese momento ya está retirado el pasillo de hormigón que protege el solado del patio y que sería necesario para el acceso de vehículos que retiraran el escombro.

Esta parte plantea a la Dirección Facultativa, una alternativa, consistente en el mantenimiento del forjado existente, y remate con un zuncho de atado y cierre de forjado, que garantizaba a nuestro entender, tanto la pronta ejecución, como la total calidad de la obra, sin interferencia con la actividad del centro, y en condiciones de seguridad, que de otra forma no podíamos garantizar.

Como alternativa a esta posibilidad, y no estando nosotros en condiciones de garantizar la seguridad si se nos obligaba a realizar los trabajos tal y como estaban inicialmente previstos, algo que no podíamos asumir, es que planteábamos la posibilidad de resolución amistosa del contrato, renunciando evidentemente al cobro de la parte no ejecutada, y facturando únicamente lo ya efectivamente certificado y ejecutado (que es una parte muy importante del total de la obra). Esta posibilidad le fue planteada al técnico del Gobierno Vasco. Igualmente se mantuvieron numerosas conversaciones en aras a una solución que finalmente no llegó de forma expresa, pero se nos informó de que la solución pasaría efectivamente por la renuncia al resto del contrato, lo cual no debía ser motivo de sanción, dadas las circunstancias. (Insistimos en que, según nuestro técnico, no podía garantizarse la seguridad de los trabajos de demolición, con los niños en el patio, no habiendo podido acabarse la obra en el periodo vacacional, porque se nos requirieron trabajos extra no previstos inicialmente y que además tuvieron carácter prioritario, todo ello de acuerdo con la dirección del centro formativo).

Es por ello, y al no aceptarse nuestra alternativa, y habiendo sido informados de que dadas las circunstancias procedía renunciar a la obra, (y en el entendido de que ello no habría de suponer sanción relevante) que con fecha 17 de diciembre, presentamos el escrito al que se refiere la resolución de fecha 4 de junio, recibida por esta parte el día 11 de junio.

Debemos dejar claro que no nos hemos negado a la ejecución de lo inicialmente previsto, pero sí a la obligación de hacerlo en condiciones que, a nuestro entender, y dicho sea con todo respeto, no podían garantizar la seguridad.

De hecho, seguimos dispuestos a hacer la obra en los términos requeridos por la Dirección Facultativa, eso sí, en un periodo de tiempo en el que no estén presentes los niños en el patio.

La alternativa presentada por nosotros, la entendemos perfectamente válida desde un punto de vista técnico y totalmente segura, por lo que no nos parece acertado su rechazo, ya que por mucho que suponga una modificación del proyecto, esta es perfectamente asumible y supone ventajas evidentes, ya mencionadas.

Esta parte ha realizado correctamente, la mayor parte de la obra prevista, y una serie de trabajos extra, a requerimiento de la otra parte contratante, que han supuesto modificación de lo inicialmente previsto, lo cual, a nuestro entender, no supone sino acreditación de nuestro correcto cumplimiento del contrato.

La penalidad que se propone, (70.000 euros) la cual desconocemos a qué criterio responde, nos resulta absolutamente desproporcionada, (no hay más que ver la abismal diferencia con la garantía exigida en el contrato), y no tiene en cuenta la gran parte de obra que está correctamente realizada y certificada, siendo totalmente aprovechable, tanto si la obra la acaba esta parte, como si la acaba un tercero.

Por otra parte, deseamos dejar constancia que esta empresa, recientemente ha venido ejecutando obras similares en:

– Reforma de Cocina en el CEIP Karmelo Etxegarai HLHIn de Azpeitia (Gipuzkoa).

– Eliminación de barreras arquitectónicas en CIFP Emilio Campuzano LHII de Bilbao (Bizkaia).

– Adecuación a la normativa de accesibilidad del CIFP Aretxabaleta Lanbide Eskola LHII de Aretxabaleta (Gipuzkoa).

Las cuales se han llevado a efecto correctamente y sin novedad, lo cual acredita nuestra capacidad, así como el hecho de que las circunstancias producidas en este caso no son más que algo excepcional que no justifica ninguna penalización que por otra parte resultaría desproporcionada, por la prohibición de contratar que supondría para esta parte, cuya capacidad y buen hacer entendemos acreditados por esos otros trabajos que hemos mencionado y que han resultado satisfactorios.

Por lo expuesto solicito; que se tenga por presentado este escrito, junto con el documento que se acompaña, resolviéndose la resolución del contrato sin penalización para esta parte. Subsidiariamente que se tenga por resuelto el contrato con pérdida de la garantía constituida en su día por esta parte, y sin otra penalización. Subsidiaria de las dos anteriores, que se autorice a esta parte a la terminación de la obra, según lo proyectado, pero en periodo de ausencia de niños en el patio, sin penalizaciones de ninguna clase, por no tratarse de un incumplimiento culpable de esta parte (...)».

Noveno.– En escrito de fecha 23 de junio de 2021, entre muchos de los aspectos a los que hace referencia, la Responsable de Instalaciones y Mantenimiento de la Delegación de Gipuzkoa indica que la obra de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI comenzó el 1 de julio de 2020 con el acta de replanteo y tenía un plazo de ejecución de 3 meses, por lo que debería estar finalizada el 1 de octubre de 2020. El contenido de este escrito está desarrollado en el fundamento jurídico segundo de esta Resolución.

Décimo.– En escrito, de fecha 25 de junio de 2021, de la Responsable del Servicio de Construcciones de la Dirección de Infraestructuras, Recursos y Tecnologías se suscribe lo que refleja el informe de la Responsable de Instalaciones y Mantenimiento de la Delegación de Gipuzkoa. El contenido de este escrito está desarrollado en el fundamento jurídico segundo de esta Resolución.

Undécimo.– Con fecha 8 de julio de 2021, el servicio de contratación del Departamento de Educación emite el preceptivo informe jurídico. En este informe se señala que debido a que la contratista muestra oposición sobre el tipo de resolución contractual solicitada por el servicio promotor del expediente, al ser calificada por este último como resolución por incumplimiento de la contratista, y de acuerdo con los señalado en el artículo 191.3.a) de la LCSP, debe haber pronunciamiento previo de la COJUA.

Doudécimo.– Con fecha 7 de octubre de 2021 se emitió acuerdo de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (en adelante, «COJUA»). En este acuerdo inadmite la consulta remitida por el Departamento de Educación, al estimar la COJUA que el expediente sometido a dictamen no se encuentra incluido en los supuestos previstos en el artículo 3.1.i) de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en relación con el artículo 191.3.ª) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, al no existir oposición por

parte de la contratista a la resolución contractual. En este acuerdo la COJUA señala que en estos supuestos su intervención será preceptiva cuando haya oposición del contratista a la resolución del contrato. La COJUA manifiesta que en este supuesto concreto hay por parte del contratista un reconocimiento explícito de la causa resolutoria, sin perjuicio de las discrepancias surgidas en relación con las penalidades por retrasos que el Departamento de Educación plantea reclamar.

Decimotercero.– En atención a los artículos 213.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y 109.1.b del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se procedió a conceder «audiencia al avalista por plazo de diez días naturales» en relación a la resolución del contrato de referencia por incumplimiento del contratista. La notificación del trámite de audiencia se remitió el 22 de diciembre de 2021, y la misma fue recepcionada por el avalista el 27 de diciembre de 2021, dando inicio al cómputo del plazo de 10 días naturales anteriormente referido.

No obstante, trascurrido el plazo de audiencia concedido a la avalista, concretamente el 7 de enero de 2022, el órgano de contratación no ha recibido alegación alguna por la avalista.

Decimocuarto.– Con fecha 14 de enero de 2022, se dicta resolución poniendo fin al procedimiento de resolución del expediente de contratación que tiene por objeto «obras de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irun (Gipuzkoa)» (expediente CO/14/20). En este aspecto, se adoptan las siguientes decisiones:

1.– Acordar la resolución del contrato que tiene por objeto las «obras de accesibilidad en el CEIP Elatzeta HLHI Irun (Gipuzkoa)» (expediente CO/14/20), por incumplimiento contractual de la empresa Zelata S.L.

2.– Procédase a la incautación de la garantía definitiva con número de registro D202000050 por importe de 4.402,76 euros que la empresa Zelata, S.L depositó para garantizar las obligaciones de este contrato.

3.– Procédase a iniciar los trámites pertinentes al objeto de declarar a la empresa Zelata S.L., en prohibición de contratar con esta administración pública.

Decimoquinto.– Con fecha 21 de octubre de 2022 emite informe la Junta Consultiva de Contratación del Gobierno Vasco informa favorablemente la prohibición de contratar de Zelata, S.L. por incumplimiento del artículo 211.1. f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, la «LCSP»).

A los anteriores hechos o antecedentes le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.– En virtud de las competencias que en materia de contratación administrativa me atribuye el artículo 8.1.d), del Decreto 71/2021, de 23 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Educación, el cual establece que el Viceconsejero de Administración y Servicios actúa como órgano de contratación en los contratos cuyo presupuesto base de licitación o, en su defecto, el valor estimado, sea igual o superior a 1.000.000,00 euros. Y en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 de la LCSP «la prohibición de contratar afectará al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración».

Segundo.– El artículo 211.1. f) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, la «LCSP»), determina que es causa de resolución el incumplimiento de la obligación principal del contrato:

f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurran los dos requisitos siguientes:

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

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

Tercero.– De acuerdo a lo señalado en el artículo 71.2.d) de la Ley de Contratos del Sector Público, la resolución culpable del contrato es causa de prohibición de contratar.

Cuarto.– Lo dispuesto en el artículo 71,72 y 73 de la LCSP relativa a la prohibición de contratar.

Quinto.– De conformidad con el artículo 19.1. del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; Corresponde a los órganos de contratación la iniciación del procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar en los supuestos en que los hechos que la motivan se pongan de manifiesto con ocasión de la tramitación de un expediente de contratación. En los restantes supuestos corresponde la iniciación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o a los órganos que correspondan de las Comunidades Autónomas.

En este sentido, de conformidad con el informe de fecha 21 de octubre de 2022, emitido por la Junta Consultiva de Contratación:

«IV. Conclusiones.

En vista de lo expuesto en la solicitud de fecha 5 de octubre de 2022 y documentación adjunta relativa al expediente de contratación del que trae causa este procedimiento, se informa favorablemente la propuesta de declaración de prohibición para contratar para la empresa mencionadas, declaración que debería efectuar la Viceconsejeria de Administración y Servicios del Departamento de Educación.

El ámbito de la prohibición será el relativo a los contratos que realice el Departamento de Educación, y su duración no excederá de tres años desde su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi, caducando pasados tres meses desde que termine su duración. Asimismo, se procederá de oficio a su cancelación.»

Vistos los antecedentes de hecho y preceptos citados en la presente Resolución y demás disposiciones concordantes y de general aplicación,

RESUELVO:

1.– Acordar la prohibición de contratar de la licitadora Zelata, S.L. por un plazo de 3 años con efectos desde la fecha de inscripción de la prohibición en el Registro oficial de licitadores.

La prohibición de contratar afectará al ámbito de la Viceconsejería de Administración y Servicios del Departamento de Educación del Gobierno Vasco.

2.– Procédase a la publicación de esta resolución en el Registro Oficial de Licitadoras y Empresas Clasificadas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.– Procédase a la notificación de esta resolución a todos los interesados en el procedimiento y a su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

4.– Esta Resolución, de conformidad con el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, podrá ser recurrida potestativamente en reposición ante este órgano que lo ha dictado en el plazo de un (1) mes, o ser impugnada directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, conforme a lo establecido en los artículos 10 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos (2) meses contados a partir del siguiente al de su notificación.

En Vitoria-Gasteiz, a 2 de noviembre de 2022.

El Viceconsejero de Administración y Servicios,
PATXI XABIER AIZPURUA TELLERIA.