Expte.: 159/19
GEX: 33830/19

= DECRETO =

En relación con el expediente del suministro de gas natural para el Centro de Arte Contemporáneo Rafael Botí de la Diputación Provincial de Córdoba, y visto el informe emitido por la Técnica de Administración General adscrita al Servicio de Contratación, con el Vº Bº del Jefe del Servicio de Contratación y con nota de conformidad del Secretario General de la Corporación de fecha 18/05/2022 donde cuyo tenor literal se transcribe a continuación:

"*Visto el dictamen número 320/2022 emitido por .el Consejo Consultivo de Andalucía adoptado en Comisión Permanente ,en sesión celebrada el día 12 de mayo de 2022 con la asistencia de sus miembros, y con entrada en esta Corporación con asiento numero 2022/27907, en relación con la solicitud de dictamen preceptivo para la resolución del contrato de suministro de gas natural para el Centro de Arte Contemporáneo Rafael Boti.*

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 8 de la Disposición Adicional (DA) 3ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), en relación con el apartado 4 del artículo 3 del R.D. 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, por la Técnica de Administración General adscrita al Servicio de Contratación que suscribe, se emite el siguiente informe jurídico, que podrá contar con el Vº Bº del Jefe del Servicio de Contratación y con nota de conformidad del Secretario General de la Corporación mencionada en el citado artículo 3.4 de R.D. 128/2018:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- *En aras de no realizar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los antecedentes de hecho recogidos en el informe propuesta de inicio de procedimiento de resolución del contrato Expte. 159/20199 Gex: 2019/33830 con fecha 7 de marzo de 2022 emitido por la Técnica de Administración General, con el Vº Bº del Jefe del Servicio de Contratación y el conforme del Secretario General de Diputación Provincial, en relación al escrito presentado por D. José Porras Aguilera, con NIF 51880176L, actuando en representación de REMICA COMERCIALIZADORA, S.A. UNIPERSONAL, con CIF A87102703 de fecha 26/11/2021, en relación al contrato de suministro de gas natural para el Centro de Arte Contemporáneo Rafael Botí de la Diputación Provincial de Córdoba.*

Segundo.- *La Vicepresidenta 2ª, Diputada Delegada de Hacienda y Gobierno Interior, mediante Decreto de fecha 9 de Marzo de 2022 dicta resolución aprobando Iniciar el procedimiento de resolución del contrato de manera urgente, por haberse verificado el incumplimiento de la obligación principal del contrato, ex artículos 211.1 f) y 213.6 de la LCSP, por causa imputable al contratista., concediendo un plazo de 10 días naturales para que manifieste alegaciones tal como dispone el procedimiento legalmente establecido en el articulo 109.1 a) RD 1098/2001, de 12 de octubre.*

Tercero .- *Con fecha 16 de Marzo de 2022 se recibe escrito de alegaciones por parte de REMICA COMERCIALIZADORA, S.A.U., donde manifiesta su conformidad expresa a la resolución del contrato referenciado en este informe pero reitera su disconformidad con las conclusiones del Decreto dictado por la Vicepresidenta 2ª, Diputada Delegada de Hacienda y*

Gobierno Interior sobre la calificación de la resolución como culpable y sus consecuencias sobre la incautacion de de garantía.

Cuarto.- *Con fecha 1 de Abril se remite al Consejo Consultivo de Andalucía el expediente electrónico (Expte. 159/20199 Gex: 2019/33830) con los documentos que lo integran debidamente ordenados cronológicamente, todo ello en los términos del artículo 64 del Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía.*

Quinto .- *En el acuerdo de inicio se adoptó acuerdo de suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, según lo dispuesto en el articulo 22,1 letra d) de la ley 39/2015 de 1 de Octubre a consecuencia de la solicitud del informe preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, por el tiempo que medie entre la petición y la emisión del dictamen.*

Con fecha 8 de Abril le fue trasladada y notificada al contratista la entrada en el registro electrónico del Consejo Consultivo de Andalucía , a efectos del computo de plazos.

Sexto*- Con fecha 16 de Mayo de 2022 tiene entrada en el Registro electrónico de la Diputación de Córdoba , dictamen numero 320/2022 del Consejo Consultivo resolviendo favorablemente la resolución del contrato de suministro de gas natural para el Centro de Arte Contemporáneo "Rafael Botí" de la Diputación Provincial de Córdoba.*

NORMATIVA APLICABLE

El presente contrato de suministro es de naturaleza administrativa y le será de aplicación la siguiente la normativa:

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE (LCSP, en adelante).

- 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.

- Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP.

-Cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la ejecución del contrato (PCAP, en adelante).

- Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

A los anteriores antecedentes de hecho y teniendo en cuenta la normativa aplicable descrita anteriormente, resultan de aplicación los siguientes,

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):
AF37 C762 EAA0 3601 FD50
AF37C762EAA03601FD50
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Conforme de Jefe de Servicio Contratación CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 23/5/2022
Organo resolutor Vicepresidenta 2ª CAÑETE MARZO FELISA el 24/5/2022

Num. Resolución:
2022/00005123
Insertado el:
24-05-2022

pie_decreto_dipu_01

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Causa de resolución del contrato

Como ya se dijo en el informe-propuesta de inicio de procedimiento de resolución de fecha 21 de Marzo suscrito por esta técnica , la LCSP establece como causa de resolución del contrato expresa y taxativa de todo contrato celebrado con la Administración, el incumplimiento de la obligación principal del contratista,en este caso consistente en el suministro de gas natural, comunicada expresamente con fecha 26 de noviembre de 2021, momento en el que el contratista anuncia la suspensión unilateral de suministro de gas, alegando fuerza mayor y subidas desmesuradas del precio de mercado. Pues bien, ante este incumplimiento, REMICA no discute en su escrito de alegaciones su improcedencia, a la cual no se opone, sino mas bien parece entrar solo a discutir las consecuencias que de dicha resolución pueden derivarse.

Esta técnica que suscribe, teniendo en cuenta en su día los dictámenes del propio Consejo Consultivo de Andalucía ***número 639/2008 y 639 /2019 del tan meritado Consejo ,*** *ya proponía y entendía que estábamos ante una suspensión unilateral de la ejecución , que daba lugar a la resolución por causa de imputable al contratista y que no encontraba amparo en la fuerza mayor alegada. Así lo disponía el propio Consejo :*

> *"A la vista de lo anterior, hay que señalar que este Consejo Consultivo ha insistido en que la ejecución del contrato se realiza bajo el principio de riesgo y ventura del contratista (art. 98 del TRLCAP), que no puede desligarse de sus obligaciones contractuales, adoptando decisiones unilaterales como la de paralizar las obras, ni siquiera en los supuestos en que pudiera estar asistido de razón para exigir de la Administración determinadas modificaciones o, eventualmente, la ampliación de los plazos de ejecución, de existir causas para ello*
>
> *Junto a lo anterior, y en relación con los avatares del contrato y las posibles dificultades que se pueden producir en su ejecución, hay que recordar que el pliego de cláusulas administrativas recoge expresamente, entre otros, el principio de ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista, así como la remisión a las causas de resolución enumeradas en el TRLCAP y las especiales de resolución que quedan fijadas en el pliego, tal y como antes se anticipó (cláusula vigesimosexta, apartado 3)" (El subrayado es nuestro).*

> *"A la vista de lo expuesto, no cabe sino concluir que, en el caso que nos ocupa, concurre la causa de resolución prevista en la letra f), párrafo primero, del artículo 211.1 LCSP, consistente en el incumplimiento de la obligación principal del contrato, pues, a día de hoy, las obras no han concluido. Atendiendo a la naturaleza del contrato, no puede encontrar justificación la decisión unilateral, adoptada por el contratista, de paralizar la ejecución de la obra. En este sentido, no puede olvidarse la especial finalidad del contrato que nos ocupa, dirigido, prima facie, a la ejecución de una obra pública, pero destinado, en último término, a procurar la satisfacción de un especial interés público que subyace en aquella contratación, aspecto que, por supuesto, debe incidir en la posición de cada una de las partes y en los derechos y obligaciones que en virtud de la misma adquieren. Son, precisamente, la promoción y defensa de ese interés público las que justifican las especialidades que ofrece el régimen de los contratos administrativos respecto de las reglas generales sobre contratación del Derecho común. Por ello, se coloca a las partes en una situación de desigualdad, mediante el otorgamiento a la Administración de unas potestades unilaterales en relación con la vida y efectos del contrato (ius interpretationis, ius variandi), extrañas a la naturaleza bilateral de la relación contractual, que se subsumen en el privilegio de la decisión ejecutoria. De esta forma, el contratista se sitúa en una posición de sujeción respecto de esas potestades administrativas, al tiempo que recae sobre él la carga de impugnar los acuerdos*

Código seguro de verificación (CSV):
AF37 C762 EAA0 3601 FD50
AF37C762EAA03601FD50
Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Conforme de Jefe de Servicio Contratación CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 23/5/2022
Organo resolutor Vicepresidenta 2ª CAÑETE MARZO FELISA el 24/5/2022

Num. Resolución:
2022/00005123
Insertado el:
24-05-2022

pie_firma_corto_dipu_01
pie_decreto_dipu_01

administrativos dictados en ejercicio de las mismas (art. 191 LCSP). Es, en definitiva, el fin de interés público, al que responde la contratación, es el que modula los derechos y deberes que integran la posición del contratista, convirtiendo a éste en un colaborador de la Administración para la consecución de aquella finalidad, lo que conlleva una mayor carga de responsabilidad en cuanto al buen fin del negocio. De esta forma, el contratista no puede abandonar el contrato bajo ninguna circunstancia. En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 197 LCSP, la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista.

[...] cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada". De esta forma, la garantía ha de incautarse siempre que exista un incumplimiento culpable del contratista, que además deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada" (el subrayado es nuestro).

Pues bien , en este mismo sentido se pronuncia el ***dictamen 320 /2022 recaído en el asunto sometido a consideración del Consejo Consultivo de Andalucía*** *que nos atañe hoy y que pasamos a transcribir :*

"Dado que el artículo 211.2 del texto legal de aplicación obliga a analizar por orden cronológico de concurrencia las causas de resolución que pudieran ser de aplicación, hemos de indicar que no procede apreciar el motivo de resolución invocado por el contratista, ya que la "imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados" se ha de ceñir, precisamente, al modo en el que se desenvuelve o desarrolla la prestación contratada: en este caso, la prestación que se contrata, sencillamente, es el suministro de gas natural. Pero ese suministro no se ha visto alterado en cuanto a su modo de prestación, sino que lo que se ha alterado, exclusivamente, es el precio del mismo que, a su vez, la contratista (comercializadora) adquiere de otra entidad, la cual incrementa los precios de la energía como ha sido la norma general sufrida por todos los consumidores en este último año. Ello habilitaría a la revisión del precio del contrato (la prestación no es de imposible cumplimiento en los términos pactados, hemos de insistir, sino que se ha encarecido). Pero no se contempla tal revisión en los documentos que rigen el contrato: según el Anexo 1º (cuadro resumen) del PCAP, en su apartado E, no se encuentra prevista la revisión de precios .

No hay cuestión que impida la prestación del servicio y las condiciones reflejadas en el contrato -en cuanto al suministro del gas- no han sufrido variación. Lo que se indica que ha varíado es el coste del elemento energético suministrado, cuestión que no se contempla en el Pliego de Cláusulas.

En consecuencia, la suspensión unilateral en la prestación del servicio y la comunicación de tal medida con el traspaso del suministro a la comercializadora de último recurso (CUR), no tiene encaje en el motivo de resolución del artículo 211.1.g) de la LCSP; pero sí apreciamos el del apartado f) de tal precepto, ya que el contratista ha procedido de modo unilateral al abandono del mismo, dejando de prestarlo por propia decisión."

Segundo .- Procedimiento para la resolución del contrato.

El procedimiento de resolución del contrato será el determinado en el artículo 191 de la LCSP, y singularmente el contenido en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

1. *Resolución del órgano de contratación, iniciando el procedimiento de resolución contractual, indicando la causa que subyace, de entre las previstas en la Ley, con las consecuencias que tal resolución pueda acarrear, entre otras y sin ánimo exhaustivo, la incautación de la garantía, la indemnización de daños y perjuicios, el establecimiento de una prohibición de contratar.*
2. *Informe del responsable del contrato para que presente en un plazo de diez días la liquidación del contrato, que comprenderá la constatación de los suministros realizados que, en su caso, se encuentren pendientes de abono.*
3. *Trámite de audiencia al contratista, por plazo de diez días, una vez realizada la propuesta de liquidación y notificada expresamente a éste, con objeto de que alegue cuantos hechos y circunstancias convengan a su derecho y, en concreto, tanto a la procedencia de la resolución del contrato, pudiendo manifestar su oposición, como al resultado de la liquidación. De acuerdo con el art. 109 RGCAP, en relación con el artículo 25.2 y la disposición adicional 12ª de la LCSP, el plazo de alegaciones a conceder será de 10 días naturales, contados desde el siguiente al recibo de la notificación.*
4. *Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.*
5. *Informe del Servicio Jurídico, que en este caso y por tratarse de una entidad local, viene referido al informe del Secretario General de la Corporación, que contenga la propuesta de resolución definitiva, una vez tenidas en cuenta las alegaciones del contratista y del avalista o asegurador, en su caso.*
6. *Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, cuando se formule oposición por parte del contratista, como última actuación, en tanto en cuanto, el expediente debe remitirse ultimado, a falta de la resolución administrativa.*
7. *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 para el órgano correspondiente (art. 109.2 RGCAP).*

Los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses por aplicación del articulo 212.8 de la LCSP y su no resolución en plazo dará lugar a la caducidad del procedimiento. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento sustancial de todos los trámites señalados. El procedimiento se ha iniciado por el órgano de contratación competente, La Vicepresidenta 2ª, Diputada Delegada de Hacienda y Gobierno Interior, mediante Decreto de fecha 9 de Marzo de 2022 . Por parte de este Servicio de contratación se da curso a la notificación del anterior Decreto, tanto al contratista adjudicatario , conforme dispone el artículo 109.1 a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, otorgando plazo común de audiencia de 10 días para que alegara lo que a sus respectivos derechos e intereses conviniera. Dichas notificaciones se han realizado a través de medios electrónicos, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 40, 41 y 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Una vez cumplimentada la audiencia al contratista, que se opone a la resolución contractual pretendida, se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución procediéndose a la

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):
AF37 C762 EAA0 3601 FD50
AF37C762EAA03601FD50

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Conforme de Jefe de Servicio Contratación CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 23/5/2022
Organo resolutor Vicepresidenta 2ª CAÑETE MARZO FELISA el 24/5/2022

Num. Resolución:
2022/00005123

Insertado el:
24-05-2022

pie_decreto_dipu_01

solicitud de dictamen preceptivo del Consejo consultivo de Andalucía. No se ha dado traslado al avalista o asegurador al haberse constituido la garantía en metálico.

Se ha sometido a consideración del Consejo Consultivo de Andalucía , cuyo dictamen es absolutamente preceptivo de acuerdo con el artículo 17.11 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, en relación con el artículo 191.3.a) de la LCSP, ya que consta que el contratista se opone a la resolución del contrato en los términos y por el motivo invocado por la Administración contratante.

De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, el dictamen del Consejo Consultivo ha sido recabado por el Ilmo Sr. Presidente de la Diputación , con fecha 1 de Abril de 2022 .

Emitido ,por tanto, con fecha 12 de mayo de 2022 , dictamen favorable numero 320/2022 a la resolución contractual con la incautación de la fianza y la determinación y correlativa exigencia de los daños y perjuicios ocasionados a esta Administración ,podemos proseguir procedimentalmente hasta la resolución definitiva que corresponderá adoptar al órgano de contratación , en este caso ,la Vicepresidenta 2º diputada Delegada de Hacienda y Gobierno interior ,por delegación del Presidente.

Por ultimo,ha de tenerse presente que el plazo máximo previsto para resolver el citado procedimiento de resolución contractual esta fijado en ocho meses (articulo 212.8 de la LCSP) pero quedó suspendido al encontrarnos en uno de los supuestos previstos en el párrafo 1 del artículo 22 de la ley 39/2015 de 1 de octubre, que cita, entre otros, la solicitud de informes que tengan la consideración de preceptivos y determinantes del contenido de la resolución (literal d), por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe del Consejo Consultivo de Andalucía.

Ambas circunstancias fueron debidamente notificadas a REMICA , quedando por ende suspendido el plazo máximo de resolución desde el día 1 de Abril al día 16 de Mayo del 2022 , día en el que se ha notificado el dictamen del órgano consultivo , procediendo a reanudarse el tracto de computo para resolver definitivamente sobre el fondo del asunto.

***Tercero.-**.EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO CULPABLE DEL CONTRATISTA*

Como ya dijimos en nuestro anterior informe de iniciacion del procedimiento , lo que se cuestionaba por Remica SA no era la causa de resolución contractual , cuyo abandono en la prestación de ejecución se asumía ,sino los efectos jurídicos derivados por aplicación ex artículo 213.3 LCSP, es decir la incautacion de la garantía y la posible determinación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

Procedemos en este momento, al ser el oportuno, a analizar los efectos que desencadena la resolución culposa del contratista , una vez emitido el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

A) Incautación de garantía .Considerando el articulo 213.5 de la ley 9/2017 de 8 de noviembre "el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida ". En este sentido y siguiendo el dictamen recaído por el Consejo consultivo , y constatado el incumplimiento unilateral del contratista desde el día 26/01/2021 hasta el día de

hoy en aplicación lo dispuesto en el anexo I cláusula 21 del pliego de clausulas administrativas del contrato así como por las causas indicadas en el párrafo f) artículo 211 LCSP , procede por imperativo legal la incautacion de la garantía prestada por la empresa ***REMICA COMERCIALIZADORA, S.A.U. constituida*** *según carta de pago con número de operación 32020001522 e importe de 1.570,57 €, expedida por la Tesorería de esta Diputación Provincial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo.107 de la LCSP.*

B) .Determinación de daños y perjuicios. Es doctrina reiterada en nuestra jurisprudencia ,como demuestra la sentencia del Tribunal del Superior de Justicia de Extremadura de 22 de noviembre de 2011 (recurso 156/2011) señala que ""cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada".

A mayor abundamiento sobre la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que deba exigirse al contratista , el Informe del Consejo de Estado de fecha 27/99 de 30 de junio es esclarecedor pronunciándose al efecto

……en caso de resolución por causa imputable al mismo, son los efectivamente sufridos por la Administración contratante y aunque la cuestión de su fijación concreta es una cuestión de prueba que, en caso de discrepancia entre las partes, suele remitirse a la determinación de los Tribunales de Justicia, en el caso que contemplamos ***una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve*** *y el* ***nuevo importe por el que se contrate la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables.***

El dictamen 639/2008 del Consejo Consultivo de Andalucía, en su fundamento IV establece que la prueba de la existencia de estos otros daños esta rigurosamente a cargo de la Administración , habida cuenta de que los posiblemente más importantes ya vienen cubiertos a priori por la fianza definitiva .

"La fianza no es una pena convencional por el incumplimiento, que se agota en sí misma, esto es cláusula penal en el sentido del artículo 1152, párrafo primero, del Código Civil, sino que responde a cubrir sólo los daños del retraso de la obra o la prestación del servicio; ésta es la solución adoptada por el artículo 113.4 de la LCAP; y éste es el sentido en el que ha de interpretarse la frase "en lo que excedan del importe de la garantía incautada". ***Ni que decir tiene que la prueba de la existencia de estos otros daños está rigurosamente a cargo de la Administración,*** *habida cuenta de que los posiblemente más importantes ya vienen cubiertos a priori por la fianza definitiva; y sin más carga procesal que declarar que el incumplimiento del contratista es culpable, y procediendo a la incautación de la fianza como una manifestación más de su privilegio de la decisión ejecutoria, facilitado porque la caución está en su poder "*

Analizadas la condiciones contractuales en vigor del contrato formalizado por REMICA COMERCIALIZADORA S.A. cuya vigencia finalizaba el 13 de mayo del presente año, teniendo en cuenta que el periodo de cumplimiento desde el día 13 de mayo del 2020 ha superado más de las dos terceras partes de su vigencia , en aras de poder determinar valorar otros daños ocasionados a la Administración que pudieran exceder del importe de la garantía definitiva, en aplicación del principio de buena fe (articulo 7,1 C.c) y del principio de equidad (articulo 3,2 C.c), inspiradores del ordenamiento jurídico y complementadores del mismo , no procedería proponer acción de resarcimiento por indemnización por daños y perjuicios por cuanto cree este técnico que no superarían en mucho la cantidad de 1.570,57 € ya satisfechos con la garantía , cuya incautacion se propone .

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):
AF37 C762 EAA0 3601 FD50
AF37C762EAA03601FD50

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Conforme de Jefe de Servicio Contratación CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 23/5/2022
Organo resolutor Vicepresidenta 2ª CAÑETE MARZO FELISA el 24/5/2022

Num. Resolución:
2022/00005123

Insertado el:
24-05-2022

pie_decreto_dipu_01

C)Prohibición de contratar. Considerando que los artículos 71 a 73 de la ley 9/2017 de 8 de noviembre, recogen las prohibiciones de contratar , y teniendo en cuenta que el articulo 71 párrafo 2º letra d) señala que son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades del sector publico por " Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f)."

Al encontrarnos en un supuesto contemplado en el apartado segundo del articulo 71 el alcance y duración de la prohibición deberá determinarse mediante procedimiento instruido al efecto, por el órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en este artículo 72 LCSP. En este caso , la prohibición de contratar afectaría solo al ámbito del órgano de contratación competente para su declaración, es decir ,a la Diputación de Córdoba.

El procedimiento para la declaración de la prohibición de contratar podrá iniciarse dentro del plazo de los tres años siguientes contados a partir de la fecha en que fuese firme la resolución del contrato y desplegara efectos desde la fecha de inscripción en el Registro oficial de Licitadores .

Considerando que el cómputo para declarar la prohibición se fija por imperativo del articulo 72.6 LCSP desde la fecha en que fuese firme la resolución del contrato , ser necesario dejar transcurrir los plazos legalmente previstos en el articulo 123 y 124 de la ley 39/2015 de 1 de Octubre para la interposicion de los recursos pertinentes, para posteriormente poder proceder , una vez firme la resolución a declarar dicha prohibición siempre que el órgano de contratación lo estime pertinente.

Por lo expuesto, podemos concluir que aunque la empresa REMICA incurre en la causa de prohibición , y que será competencia del órgano de contratación , determinar mediante el procedimiento reglamentariamente establecido en el articulo 19 del RD 1098/2001, tanto el alcance como la duración(que en ningún caso superara el plazo máximo de tres años desde su inscripción en el Registro oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector publico) entiende esta técnica que en consonancia con el criterio mantenido respecto de la no exigencia al contratista de indemnización por daños y perjuicios , en aras del principio de buena fe (articulo 7,1 C.c) y del principio de equidad (articulo 3,2 C.c), inspiradores del ordenamiento jurídico y complementadores del mismo , no se advierte la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario , que haga necesaria la tramitación de una causa de prohibición . Sin embargo, se deja a juicio del órgano de contratación su procedencia , siempre que no prescriba el plazo de tres años anteriormente citado.

Cuarto.- Órgano competente para resolver

Según el articulo 109 del Reglamento general de la ley de contratos de las Administraciones publicas, la resolución del contrato se acordara por el órgano de contratación, de oficio o a instancia de parte. Conforme al punto 4 del Pliego de condiciones particulares del contrato y el Anexo n.º 1 del mismo, se determina que el órgano de contratación corresponde a la Vicepresidencia 2ª, diputada delegada de Hacienda y Gobierno Interior por delegación de la competencia originaria de la Presidencia otorgada mediante Decreto de 12 de febrero de 2022, donde se resolvió delegar en los Diputados delegados genéricos las facultades de órgano de contratación para los contratos de suministros que no sean competencia de la Junta de Gobierno, en función de las materias delegadas.

***Quinto** - De acuerdo con la regla sexta, letra i, de la Instrucción de fiscalización limitada de la Diputación Provincial de Córdoba, sus Organismos Autónomos y Consorcio Provincial de*

Prevención y Extinción de Incendios publicada en el BOP de Córdoba número 15 de 23 de enero de 2019, la Intervención deberá fiscalizar el expediente antes de la resolución final que ponga fin al procedimiento administrativo, constatando la existencia y adecuación del informe jurídico y la liquidación correspondiente, que en este caso no corresponde.

Por todo lo expuesto y de conformidad con el articulo 4 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía ,la resolución que finalmente se acuerde se adoptará conforme con el dictamen del Consejo Consultivo Número 320/2022 emitido para el asunto referenciado".

De conformidad con lo que antecede, teniendo en cuenta la propuesta de resolución contenida en dicho Informe, que ha sido fiscalizado favorablemente por el Servicio de Intervención y en uso de la Delegación de la Presidencia de la Diputación de 12 de febrero de 2022, vengo en disponer lo siguiente:

Primero.- Resolver, de conformidad con el sentido del dictamen emitido por el Consejo Consultivo , el contrato de suministro de gas para la Fundación Rafael Boti con la empresa Remica Comercializadora, S.A.U., con CIF A-87.102.703 por incumplimiento de la obligación principal del contrato [art. 211.1.f) de la LCSP], y 213.6 de la LCSP, por causa imputable al contratista, con incautacion de garantía .

Segundo.- - Incautar la garantía definitiva constituida por importe de mil quinientos setenta euros y cincuenta y siete céntimos -1.570 ,57 euros-, según carta de pago con número de operación 32020001522 depositada en la Tesorería de la Excma Diputación de Córdoba, a la que se dará traslado de dicha resolución .

Tercero .- Una vez firme la presente resolución ,se podrá iniciar el expediente administrativo para la imposición de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del apartado 2 del artículo 71 de la LCSP.

Cuarto.- Dar traslado al Consejo Consultivo de Andalucía de la resolución recaída de conformidad con el articulo 4 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

Quinto.- Publicar la resolución en el Portal de Transparencia de acuerdo con el articulo 15 a) de la ley 1/2014 de Transparencia de Andalucía y comunicarlo al Registro de Contratos del Sector Publico.

Sexto.- Notificar al contratista la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa , contra la que podrá interponerse , sin perjuicio de cualquier otro recurso que el contratista estime procedente , recurso potestativo de reposición ante la Diputación de Córdoba, en el plazo de un mes , o bien , directamente y a elección del contratista, recurso contencioso administrativo de conformidad con los artículos 8 y 46 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa , en el plazo de dos meses , contados ambos plazos , a partir del día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Este documento, con el que está conforme el Jefe del Servicio de Contratación, Juan J. Carandell Mifsut, lo firma electrónicamente la Vicepresidenta 2ª, Diputada Delegada de Hacienda y Gobierno Interior, Felisa Cañete Marzo

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):
AF37 C762 EAA0 3601 FD50
AF37C762EAA03601FD50

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en www.dipucordoba.es/tramites (Validación de Documentos)
Conforme de Jefe de Servicio Contratación CARANDELL MIFSUT JUAN JESUS el 23/5/2022
Organo resolutor Vicepresidenta 2ª CAÑETE MARZO FELISA el 24/5/2022

Num. Resolución:
2022/00005123

Insertado el:
24-05-2022

pie_decreto_dipu_01