

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES POR CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DEL CONTRATO SERVICIO DE DESRATIZACIÓN Y DESINSECTACIÓN DE LOS CENTROS DE GRAN CANARIA DE LA FUNDACIÓN TUTELAR CANARIA PARA LA ACCIÓN SOCIAL, MP.

Visto el expediente del asunto de referencia en el que se acreditan los siguientes:

ANTECEDENTES

Primero.- El órgano de contratación, mediante acuerdo de fecha 17 de enero de 2024, decide adjudicar el contrato relativo a la prestación del Servicio de Desratización/Desinsectación de los centros en Gran Canaria de la Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP, a la empresa CANARIAS DE SALUD AMBIENTAL, SL, con CIF: B76617364, por un importe de NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA EUROS (9.630,00), incluyendo IGIC del 7%.

Segundo.- Con fecha 18 de enero de 2024 se procede a formalizar el contrato entre ambas entidades.

Tercero.- A raíz de Inspección de la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud iniciada en fecha 27 de febrero de 2025 por la presencia de roedores en el CPEE Concertado La Casita detectada el día 10 del mismo mes, y que supuso la intervención de la empresa contratada por la Fundación para realizar el servicio de control de plagas, CANARIAS DE SALUD AMBIENTAL, SL, los días 20, 21 y 25 de febrero, y según acta emitida tras dicha Inspección, se detecta que el Plan de Control de Plagas no se encuentra actualizado y está incompleto: *“no dispone de certificados de diagnosis, fichas técnicas de los productos utilizados, carnet de personal aplicador”*. Además, el al misma se indica: *“en el parte de tratamiento de plagas del 20/02/25 figuran como productos utilizados Muribron (bromadiolona 0,005%) dosis 3gr, así como en el parte del día 25/02/25 con una dosis de 5gr”*.

Asimismo, se añade: *“el día 21/02/25 se realiza un servicio de vigilancia por parte del control de plagas sin indicar resultados de la actuación. Durante la inspección se presenta D. Francisco Julio León Rodríguez, en calidad de técnico comercial y aplicador de la empresa Canarias de Salud Ambiental, S.L., el cual manifiesta que ha habido un error en la cumplimentación en los certificados de tratamiento y que en vez de haber aplicado Muribron se aplicó el producto Maxirat Plus (Brodifacoum 0,0025%) instalado en los porta cebos. Los porta cebos instalados no están identificados ni descrita su ubicación. En este mismo parte figura la aplicación del producto Racumin estando incompleta la información”*.

El mismo 27 de febrero, con intención de dar respuesta a lo solicitado por la Inspección, se remite correo a la adjudicataria en el que se requiere:

- Copia de partes de tratamientos realizados.
- Copia de los aplicadores autorizados a suministrar dichos tratamientos.
- Hoja de diagnosis y certificado que acredite la ausencia de roedores en el centro.
- Plan de actuaciones correctivas DDD.
- Plan de actuaciones preventivas DDD.
- Plano de ubicación trampas.
- Plan emergencia para la lucha contra plagas.

-Procedimiento aplicado en el tratamiento de productos químicos y mecánicos, así como las fichas técnicas y de seguridad de los biocidas empleados.

-Certificado de limpieza y desinfección por empresa homologada.

-Fichas técnicas de productos empleados en la limpieza y desinfección para garantizar la ausencia de vectores transmitidos en superficie por roedores.

Con relación a la limpieza, la Fundación optó por contratar el servicio con una empresa especializada que realizara una certificación de la limpieza y desinfección realizada en el Centro.

En fecha 28 de febrero de 2025 se personó en el CPEE Concertado La Casita, nuevamente, la Inspección de la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud, como continuación del acta de fecha 27 de febrero originada por la incidencia detectada en el Centro relativa a la presencia de roedores.

En el acta que se remite tras dicha visita se indica lo siguiente: *“Al observar que el producto Racumin Foam ha sido aplicado en el suelo y sobre zócalos de forma extensa, detrás de armarios y muebles de todas las aulas del centro, planta alta y baja, aulas ocupadas por niños (en el aula de atención temprana estaba localizado en una esquina detrás de mueble separado de la pared con un hueco cubierto con un elemento fácilmente movable), se informa que en la Resolución del producto ES/MR(NA)-2018-14-00358 se indica la dosis (4-30gr por agujero o conducto), método de aplicación, categoría de usuario (personal profesional especializado) y esta información no figura en el certificado de tratamiento de fecha 25/02/2025. En dicha resolución en “instrucciones específicas de uso” establece que este producto en espuma debe ser colocado solo en las inmediaciones de los lugares donde se ha observado actividad (agujeros, madrigueras, sitios de anidación) y solo se utilizará en interior y en lugares no accesibles para niños (por ejemplo líneas de cables cerradas, cavidades en paredes y revestimientos, falsos techos, paredes aislantes, acometidas...), que al ser el producto en espuma el agujero no debe llenarse completamente para que los roedores continúen reconociendo el pasaje, informando al centro de la situación de riesgo para los niños y personal, por la no adecuada aplicación del tratamiento del ratón.”*

Se ordena como medida de protección la retirada del producto por personal profesional especializado de acuerdo a lo establecido en la Resolución del producto, eliminando el cebo retirado a través de Gestor de Residuos Peligrosos Autorizados”, solicitando a esta entidad presentar antes del día 6 de marzo la documentación acreditativa de las actuaciones que se realizaran.

Con fecha 3 de marzo se solicita a la adjudicataria, CANARIAS DE SALUD AMBIENTAL, SL indicando la fecha tope de entrega establecida por la Inspección de la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud, el 14 de marzo de 2025:

-Plan de control de plagas actualizado y completo.

-Certificados de diagnosis, fichas técnicas de los productos utilizados, carnet de aplicador de Dña. Elena Hernández Luzardo.

-Partes de los tratamientos de plagas de los días 20, 21 y 25 con información completa.

-Información del servicio realizado el día 25 que indique los resultados de la actuación (resultado del seguimiento de la infestación).

-Indicación de los portacebos utilizados y su ubicación.

-Asesoramiento e implantación de medidas pasivas para evitar la entrada de plagas en la parte baja de la puerta de acceso a la azotea y despensa.

Con fecha 5 de marzo se reitera a la adjudicataria la documentación solicitada, puesto que hasta ese momento solo se había recibido los certificados de los tratamientos realizados y las fichas de los productos utilizados.

En fecha 7 de marzo de 2025, mediante nueva acta emitida por la Inspección de la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud, en seguimiento de las emitidas el 27 y 28 de febrero de 2025, se indica lo siguiente: *"En el informe emitido por la empresa Canarias de Salud Ambiental, S.L. de fecha 25/02/2025 se indica que los productos utilizados en la desratización del centro son: GENATACIÓN PAT y RACUMÍN. En el certificado de tratamiento de fecha 25/02/2025, aportado en la inspección realizada el día 27/02/25, figuran como productos aplicados el MURIBRÓN (Bromadiolona 0.005%) y RACUMIN lo cual no coincide con lo descrito en dicho informe. A esto hay que añadir lo indicado en el acta de inspección E20250003196GC de fecha de 27/02/2025 en la cual se recoge las manifestaciones del técnico aplicador de la empresa " no se aplicó MURIBRÓN sino MAXIRAT PLUS". Por lo que se comprueba que hay contradicciones e incoherencias en las respuestas de la empresa de control de plagas indicada. En el informe emitido por la empresa Canarias de Salud Ambiental, S.L. de fecha 28/02/2025 indica que en "febrero de 2025 se aplicó RACUMÍN FOAM" en un agujero y según lo observado en la inspección se aplicó en los zócalos ubicados detrás de armarios en todas las aulas (se adjuntan fotos). La empresa Canarias de Salud Ambiental, S.L no ha aportado medidas preventivas (diagnosis de situación, medidas pasivas, seguimiento y evaluación de las medidas adoptadas...) dirigidas a eliminar los riesgos inherentes a los tratamientos realizados".*

Con fecha 10 de marzo de 2025 se vuelve a insistir a la adjudicataria en la necesidad de que remitan la información completa, indicando que falta que aporten:

- Copia de los aplicadores autorizados para el tratamiento.
- Certificado de diagnosis.
- Plan de actuaciones correctivas DDD.
- Plan de actuaciones preventivas DDD.
- Plano de ubicación de trampas.
- Plan de control de plagas actualizado y completo.
- Carnet de aplicador de Dña. Elena Hernández Luzardo, informando como fecha tope de entrega el 12 de marzo.

En nueva acta de fecha 25 de marzo de 2025, la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud reitera: *"En acta de inspección sanitaria se solicitó:*

1-Plan de Control de Plagas como PRERREQUISITO dentro de su Sistema de Autocontrol, el cual debe incluir entre otras cosas la descripción de medidas higiénicas que se aplican, barreras físicas y/o estructurales para evitar la entrada de plagas (con plano indicando la localización), actuaciones a realizar en caso de detectar una incidencia que necesite la intervención del Servicio de Biocidas contratado. Disponer de un sistema de Registro de los controles internos y de la empresa externa contratada. DICHO PLAN NO SE HA PRESENTADO

2-certificación de la retirada del producto Racumin Foam por la empresa Gestora de Residuos Peligrosos. PENDIENTE DE RECIBIR CERTIFICACION".

Nuevamente, el mismo 25 de marzo de 2025 se remite correo a la adjudicataria, dando un plazo de 24 horas, para que remitan:

- Plan de control de plagas según lo requerido en el acta de la Dirección de Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de Salud.

-Certificación de la retirada del producto Racumin Foam por la empresa Gestora de Residuos Peligrosos.

Cuarto.- Tras las sucesivas comunicaciones detalladas con la empresa contratada para la prestación del Servicio de Desratización/Desinsectación de los centros en Gran Canaria de la Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP, CANARIAS DE SALUD AMBIENTAL, SL. apremiando al correcto cumplimiento de lo contratado según lo indicado por la Dirección del Área de Salud de Gran Canaria del Servicio Canario de la Salud, con fecha 21 de marzo de 2025, se recibe por esta entidad el “Acuerdo de iniciación de expediente sancionador a la entidad Fundación Canaria Sagrada Familia, como titular de la actividad del “Centro Discapacitados La Casita”, por infracción leve a la normativa sanitaria vigente”, según el cual, como resultado de la Inspección iniciada el 27 de febrero de 2025, se pone de manifiesto, entre otros lo siguiente:

“Se comprueba el plan de control de plagas de la empresa y se observa que no se encuentra actualizado y está incompleto: no dispone de certificados de diagnosis, fichas técnicas de productos utilizados, carnet del aplicador (...), entre otros. En el parte de tratamiento de plagas del 20/02/25 figura como productos utilizados Muribron (bromadiolona 0,005%) dosis 3gr, así como en el parte del día 25/02/25 con una dosis de 5Gr. En este mismo parte figura la aplicación del producto Racumin estando incompleta la información. El día 21/02/25 se realiza un servicio de vigilancia por parte del control de plagas sin indicar resultados de la actuación (...) Durante la inspección se presenta D. Francisco Julio León Rodríguez, en calidad de técnico comercial y aplicador de la empresa Canarias de Salud Ambiental, S.L., el cual manifiesta que ha habido un error en la cumplimentación en los certificados de tratamiento y que en vez de haber aplicado Muribron se aplicó el producto Maxirat Plus (Brodifacoum 0,0025%) instalado en los porta cebos”.

Se propone fijar la cuantía de la sanción en la cantidad de mil cien euros (1.100 €).

Quinto.- Según lo indicado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, que tiene carácter contractual:

- *“La contratista será responsable igualmente de los daños y perjuicios que se originen durante la ejecución del contrato, tanto para la FUCAS como para terceros, por defectos o insuficiencias técnicas de su trabajo, o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en los que el trabajo haya incurrido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP”.*

La forma establecida en dicho Pliego para resarcir a la Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP, según su cláusula 25, en aquellos casos en los que se produzca un cumplimiento defectuoso o incumplimiento parcial del objeto del contrato, por causas imputables al adjudicatario, consiste en la imposición de penalidades en un porcentaje de un 2% del importe de adjudicación, IGIC excluido, para aquellos supuestos catalogados como incumplimientos graves, como se considera que es el caso.

Sexto.- Teniendo en cuenta todo lo hasta aquí documentado, considerando todo ello de especial gravedad teniendo en cuenta que el centro se dedica a la atención especializada a alumnos/as-usuarios/as con NEAE, y que esta entidad pertenece al sector público de la CCAA de Canarias, sujeta a presupuesto estimativo, lo que implica por tanto ser considerada garante de uno de los principios que rigen la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), esto es, la eficiencia del gasto público, se procedió a proponer la imposición de penalidades a la empresa adjudicataria en importe de CIENTO OCHENTA EUROS (180,00 €) por la prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio, que se estimó en un 2% del importe de adjudicación, concediéndose un plazo de diez días hábiles al objeto de que la adjudicataria alegará cuanto estimara procedente en su defensa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La competencia para acordar la imposición de penalidades del contrato relativo a la prestación de los servicios auxiliares para la unidad de atención temprana ambulatoria del CPEE Concertado La Casita de la Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP. corresponde al órgano de contratación, personificado en la Directora Gerente de la Fundación, con facultad para suscribir contratos, de conformidad con la Escritura de Elevación a Público de acuerdos sociales, de fecha 19 de abril de 2022, autorizada por el Notario D. Alberto Blanco Pulleiro, número de protocolo 1.258.

El mencionado órgano tiene facultad para adjudicar el contrato y ostenta las prerrogativas de interpretarlo, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlo por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución de este contrato, suspender dicha ejecución, acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de ésta, con sujeción a la normativa aplicable.

Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por la persona contratista durante la ejecución del contrato, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 190 de la Ley 9/2017, del 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Segundo.- El régimen jurídico aplicable relativo a la imposición de penalidades por demora en el cumplimiento de la prestación, viene determinado por el artículo 192, 193 y 194 de la LCSP, así como en la cláusula 25 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el presente expediente donde se establece:

C. Por cumplimiento defectuoso o incumplimiento parcial de la ejecución del objeto del contrato:

El incumplimiento parcial o el cumplimiento defectuoso de la prestación del contrato, por causas imputables al adjudicatario, llevará consigo la imposición al contratista de las siguientes penalidades, consistentes en multas por los importes que se detallan a continuación:

- Incumplimientos leves: hasta 1% del importe de adjudicación, IGIC excluido.
- Incumplimientos graves: hasta el 2% del importe de adjudicación, IGIC excluido.
- Incumplimientos muy graves: hasta el 7% del importe de adjudicación de cada uno de los lotes, IGIC excluido.

A estos efectos, los incumplimientos se clasifican en: leves, graves y muy graves.

1.- Son incumplimientos leves:

La desobediencia reiterada por más de dos veces a los requerimientos e instrucciones dadas por la dirección del Centro o personal autorizado, respecto al orden, forma y régimen de prestar el servicio.

2.- Son incumplimientos graves:

- La prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio y el retraso sistemático del mismo.
- El incumplimiento de las frecuencias de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato.
- El fraude en la forma de prestación del servicio, no utilizando los elementos establecidos en el PPT.

3.- Son incumplimientos muy graves:

La paralización total y absoluta en la ejecución de las prestaciones por causas imputables al contratista, siempre que se produzca por un plazo igual o superior a 48 horas.

Tercero.- Según lo establecido en el en el meritado artículo 192.2 de la LCSP, se establece que: *“Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo.”*

La imposición de penalidades tiene como objeto el impeler al contratista a ejecutar de total satisfacción las prestaciones contratadas.

Cuarto.- En lo que se refiere al procedimiento de ejecución de la imposición de penalidades el art 194.2 de la LCSP sostiene que: *“Las penalidades previstas en los dos artículos anteriores se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de los mencionados pagos”.*

En lo que se refiere a la proporcionalidad de las penalidades a imponer, es necesario citar, como parte de la numerosa jurisprudencia, el Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 9 de enero de 2020 respecto a la Resolución 18/2018 de la Junta Consultiva de contratación administrativa de las Baleares relativo al recurso especial de contratación del contrato de obras de sustitución de dos enfriadoras de climatización al Hospital de Manacor contra a Servicio de Salud de las Illes Balears interpuesto por la UTE Hospital de Manacor Climatización, en la que se indica que:

- “[...] tanto el órgano convocante como los participantes en la licitación deben someterse a las reglas que constan en los pliegos, ya que estos constituyen la ley del concurso.

En este sentido, es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, las Sentencias del TS de 19 de marzo de 2001, de 3 de abril de 1990, 26 de diciembre de 2007) y la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (entre otras, las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACR) 410/2014, de 23 de mayo, 47/2012, de 3 de febrero o 1131/2018, de 7 de diciembre de 2018), que han establecido lo siguiente:

[...] los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, En este sentido, la presentación de proposiciones por parte de los licitadores supone por su parte, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En el expediente no consta que la empresa recurrente, u otro licitador hayan presentado alegación alguna contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen este contrato.”

Es decir, hay que indicar que en el momento en que se publicó la licitación y, según consta en el expediente, ninguno de los licitadores (incluido la adjudicataria) manifestó la falta de proporcionalidad de la imposición de penalidades propuesta mediante la interposición de recurso especial en materia de contratación ni ninguno otro, por lo que en este momento procedimental, atendiendo a lo indicado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, procede a la imposición de las mismas, teniendo en cuenta que de no hacerlo podría suponer una ruptura del principio de igualdad entre los licitadores, toda

vez que alguno pudo tener en cuenta los cálculos de esta eventualidad y trasladarlo a su proposición económica que no resultó ser la más ventajosa.

Quinto.- Por lo tanto y de conformidad con lo referido en el PCAP y en la LCSP, el importe de las penalidades propuestas por la prestación manifiestamente defectuosa o irregular del servicio se eleva al 2% del importe de adjudicación, IGIC excluido, es decir, CIENTO OCHENTA EUROS (180,00 €), que se detraerán de la próxima factura presentada por el adjudicatario al no haberse constituido garantía alguna.

Sexto.- En lo que se refiere al procedimiento de ejecución de la imposición de penalidades el art 194.2 de la LCSP sostiene que: *“Las penalidades previstas en los dos artículos anteriores se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de los mencionados pagos”.*

Asimismo se señala el sometimiento del presente procedimiento a lo establecido para la imposición de penalidades en el Informe 8/2018, de 11 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón donde se indica que “El hecho de que el acuerdo de imposición de penalidades sea inmediatamente ejecutivo, no implica que para su adopción se pueda prescindir el trámite de audiencia al contratista” (en virtud de lo establecido en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), por lo que **se concede a la empresa adjudicataria de un plazo de 10 días hábiles para que alegue lo que en su defensa estime oportuno**, iniciándose el cómputo de dicho plazo al día siguiente de la comunicación al adjudicatario en la Plataforma de Contratación del Estado.

Séptimo.- La presente imposición de penalidades no es impedimento para proceder a la incoación de un expediente de daños y perjuicios por los daños irrogados a la entidad (según lo establecido en el art 194 de la LCSP).

Vistos los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos, en virtud de las facultades atribuidas en virtud de la Escritura de Elevación a Público de acuerdos sociales, de fecha 19 de abril de 2022, autorizada por el Notario D. Alberto Blanco Pulleiro, número de protocolo 1.258.

RESUELVE

Primero.- Retener a la mercantil CANARIAS DE SALUD AMBIENTAL, SL los saldos favorables que puedan existir a su favor en la contabilidad de la Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP, hasta cubrir la cantidad de CIENTO OCHENTA EUROS (180,00 €) que se detraerán de la próxima factura.

Segundo.- Notificar esta resolución, al departamento económico financiero de esta entidad a fin de que se proceda a retraer el importe indicado de los saldos favorables que la citada mercantil pudiera tener.

Tercero.- Notificar esta resolución a todos los interesados en este procedimiento, ordenando su publicación en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Inmaculada Díaz Ojeda

Directora Gerente Fundación Tutelar Canaria para la Acción Social, MP