



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 3 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de septiembre de 2018.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de resolución del contrato suscrito con la empresa (...), para prestar el servicio de limpieza en los edificios e instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria (EXP. 431/2018 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Hacienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato administrativo suscrito con la empresa (...), para prestar el servicio de limpieza en los edificios e instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP), de acuerdo con la disposición transitoria primera, punto segundo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero; también resulta aplicable el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

octubre, preceptos que son de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

Asimismo son aplicables al caso que nos ocupa la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el Texto Refundido y el Reglamento citados.

3. Por lo demás, el dictamen se ha solicitado con carácter urgente a fin de evitar incurrir en la caducidad del procedimiento de resolución contractual.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de resolución contractual son los siguientes:

1.- Con fecha 1 de septiembre de 2015 se formaliza el contrato administrativo del Servicio de Limpieza de Edificios e Instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria, prorrogado con fecha de 23 de agosto de 2017 por periodo de un año a partir del 1 de septiembre de 2017.

2.- Mediante diversos escritos remitidos a la Agencia Tributaria Canaria por el personal de limpieza a partir del mes de septiembre de 2017, se pone en conocimiento del órgano de contratación respectivo que la empresa (...), no ha procedido al pago del salario correspondiente desde septiembre de 2017, siendo obligatorio de conformidad con el art. 22.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas conforme al cual «la empresa contratista asume la obligación de asumir el pago de los salarios del personal que presta los servicios de limpieza».

3.- En el mismo sentido consta en el expediente que las Delegaciones Tributarias Insulares han ido comunicando a la Secretaria General de la Agencia Tributaria Canaria, las distintas incidencias habidas durante los últimos meses en la prestación del Servicio contratado, informando la falta de productos de limpieza y de material higiénico-sanitario suficiente para llevar a cabo adecuadamente la ejecución del contrato, así como la falta de asistencia del personal de limpieza.

4.- Como consecuencia de la falta de prestación del Servicio contratado en las dependencias de la Agencia Tributaria Canaria, la Secretaría General de la citada Agencia trasladó a la empresa implicada las reclamaciones presentadas por el personal de limpieza, así como las formuladas por las unidades administrativas incluidas en el contrato de servicios; advirtiéndole que la falta de abono de salarios y

suministro de material de limpieza e higiénico, constituyen incumplimientos contractuales que determinarían la imposición de penalidades o resolución contractual, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y la normativa que resulta de aplicación.

5.- Mediante distintos correos electrónicos la empresa contratista realiza contestación sobre las incidencias habidas, entre otros, en fecha 27 de noviembre de 2017, el contratista emite escrito mediante el que comunica que:

«(...) tras revisión del mismo, nos vemos en la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados para la prórroga, puesto que el incremento en los siguientes términos: personal, seguros sociales, productos y gastos generales nos lleva a un balance negativo al final de la vigencia del contrato.

Es por ello que además de poner en su conocimiento los hechos anteriormente detallados, solicitamos encarecidamente se abra una vía de negociación para solventar lo antes posible esta divergencia presupuestaria. Nos ponemos pues a su disposición con la intención de llegar a buen acuerdo así como para facilitar por nuestra parte cualquier documento o trámite que considere oportuno a los efectos de solucionar este problema.

Por lo que rogamos se proceda a su resolución por mutuo acuerdo (...).

6.- En consecuencia, con fecha 12 de diciembre de 2017 se inicia el procedimiento para resolver el contrato administrativo del Servicio de Limpieza de los Edificios e Instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria, mediante Resolución 358/2017. Notificada a la empresa contratista, ésta presenta alegaciones de oposición a la resolución planteada.

7.- Con fecha 12 de marzo de 2017, se produce la caducidad del procedimiento de resolución de contrato incoado por el transcurso del plazo establecido al efecto, sin que se hubiera dictado resolución expresa, declarándose la caducidad del mismo mediante Resolución de fecha 13 de junio de 2018.

8.- Con fecha 3 de abril de 2018 se publica en el Boletín Oficial del Estado que en el procedimiento concursal número 43/2018, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Las Palmas, se ha dictado en fecha de 1 de marzo de 2018 Auto declarando el Concurso de la mercantil (...), con CIF (...), que se tramitará por las normas del procedimiento abreviado, designándose administrador concursal al efecto.

9.- Con fecha 26 de junio de 2018 se dicta resolución n.º 189/2018 de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria, por la que se inicia nuevamente el procedimiento para resolver el contrato administrativo del Servicio de Limpieza de

los Edificios e Instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria a la empresa (...), notificada a la empresa contratista y al administrador concursal con fecha 2 de julio de 2018.

10.- Con fecha 3, 12 y 20 de julio de 2018, constan escritos de la empresa (...) mediante los cuales se insta la resolución del contrato por incumplimiento de la Agencia Tributaria Canaria, oponiéndose en todo caso a las razones expresadas en la Resolución en virtud de la cual se inicia nuevamente el procedimiento de resolución del contrato manifestadas por la citada Administración tributaria.

11.- Con fecha 9 de agosto de 2018 se dicta resolución de la Directora de la Agencia Tributaria Canaria por la que se suspende el plazo para resolver el procedimiento de resolución del contrato administrativo del Servicio de Limpieza de los Edificios e Instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria. Por lo que con fecha 27 de agosto de 2018 se recibe informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, procediéndose con fecha 28 de agosto de 2018 a dictarse Resolución por la que se levanta la suspensión acordada con fecha 13 de agosto de 2018.

12.- Finalmente, con fecha 9 de septiembre de 2018, se emite la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la resolución del contrato de servicio de limpieza de referencia se fundamenta en las causas de resolución contempladas en el art. 223 en relación con el art. 224 TRLCSP, y en la cláusula 22 PCAP, referida a la ejecución del contrato con estricta sujeción a las restantes estipulaciones contenidas en el PCAP y Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), realizándose el contrato a riesgo y ventura del contratista. También de acuerdo con la cláusula 7 PPT. En resumen, se fundamenta la resolución contractual en el deficiente cumplimiento de la prestación del servicio, debida a la falta de material e impago salarial del personal que presta los servicios de limpieza, lo que ha determinado el incumplimiento grave y culpable del contratista.

2. En cuanto al procedimiento de resolución contractual tramitado se inició de oficio el día 26 de junio de 2018, por lo que, con base en lo dispuesto en el art. 21.3.a) de la citada Ley 39/2015, en relación con el art. 25.1.b) de dicha Ley, que determina que en procedimientos de esta naturaleza el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad, hasta la fecha no ha incurrido en el incumplimiento del plazo máximo de tres meses para resolver el

procedimiento. Ahora bien, en el presente caso en el que de acuerdo con lo establecido en los arts. 21 y 22 LPACAP se impone la necesidad de tramitar estos procedimientos en el corto plazo de tres meses, se ha visto atemperado por la suspensión del procedimiento debido a la solicitud de determinada documentación.

3. En el presente caso los presupuestos de hecho que han sido constatados mediante los distintos documentos obrantes en el expediente confirman que la empresa contratista, (...), desde el mes de septiembre de 2017 comenzó a dejar de cumplir con las prestaciones del contrato, empezando por la falta de pago de los salarios debidos al personal de limpieza al servicio de la entidad adjudicataria y finalizando por una falta de prestación del servicio en determinadas instalaciones y edificios de las Administraciones afectadas por el contrato de servicio de limpieza, incurriendo con tal conducta en un incumplimiento de lo dispuesto en el art. 22.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas, que determina que «la empresa contratista adquiriría la obligación de asumir el pago de los salarios del personal que presta los servicios de limpieza contratados».

Concretamente, se observan en el expediente que nos ocupa diversos comunicados emitidos por las Delegaciones Tributarias Insulares sobre la falta de productos de limpieza -material higiénico-sanitarios-, así como la falta de asistencia del personal de limpieza. Dichas circunstancias han dado lugar a una absoluta falta de prestación del servicio contratado en las dependencias de la Agencia Tributaria Canaria, lo que justificaría sobradamente la resolución contractual sin que, por lo demás, la entidad (...), haya demostrado causa alguna que ampare las alegaciones manifestadas en su escrito de oposición a la resolución del contrato.

4. Por otra parte, la contratista confirma tales hechos en su escrito de 27 de noviembre de 2017 en el que reconoce la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos inicialmente pactados, sin perjuicio de que en el escrito de alegaciones posterior presentado por la empresa responsable de la ejecución del contrato, mencione que ha cumplido tanto con el abono salarial correspondiente como con la puesta a disposición de los productos y material higiénico, lo que sin embargo no ha acreditado en modo alguno y que resulta contradicho por los informes de las diversas delegaciones de la Agencia Tributaria en las islas. Además la contratista reconoce implícitamente tal incumplimiento al manifestar que ha dejado de percibir de la Administración implicada el pago de las facturas correspondientes, lo que le ha ocasionado problemas de pago.

En definitiva, de lo actuado en el expediente no permite acoger las causas que alega el contratista -huelga, impagos (...)-, que han sido desvirtuadas por medio de la diversa documentación probatoria puesta de manifiesto por la Directora de la Agencia tributaria Canaria, y que en ningún caso ha sido rebatida eficientemente por la contratista sin que por ende haya aportado prueba alguna en contrario.

Por todo ello, entendemos que procede la resolución del contrato por la causa establecida en el art. 223 f) del TRLCSP que, entre las causas de resolución del contrato contempla la del incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato, como es el caso que nos ocupa, donde constituye obligación esencial el abono de los salarios a los trabajadores, lo que se ha venido incumpliendo reiteradamente por la contratista tanto en plazo como en cuantía.

5. En cuanto a los efectos de la resolución, es conforme a Derecho también la Propuesta de Resolución, al proponerse la retención de la garantía, previendo además ordenar el cálculo de las cuantías que procedan en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Así, prevé en el art. 225.3 TRLCSP que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, añadiendo que la indemnización de hará efectiva, en primer término, sobre la garantía definitiva que se haya constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

Por su parte, el apartado 4 del mismo artículo establece que en todo caso 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 el art. 113 RGLCAP se dispone que en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.

6. De todo lo expuesto se desprende, por un lado, el incumplimiento contractual por parte de la contratista, y, por otra parte, su carácter culpable, por lo que resulta

conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, en cuanto a la resolución por incumplimiento culpable del contrato administrativo suscrito con la empresa (...), para prestar el servicio de limpieza en los edificios e instalaciones de la Agencia Tributaria Canaria, con retención de la garantía definitiva constituida por el contratista para que se proceda, posteriormente, al cálculo de las cuantías a que ascienden los daños y perjuicios efectivamente sufridos por la Administración contratante para el abono de la indemnización que corresponda, con indicación expresa de si la cuantía de la citada indemnización excede o no del importe de la garantía definitiva constituida por el contratista con motivo de la adjudicación del contrato de referencia, de conformidad con el art. 225.3 y 4 TRLCSP.

Ello tendrá que determinarse en pieza separada, en la que debe concederse nueva audiencia al contratista, como establece el art. 113 del RGLCAP.

7. Por último, cabe señalar que no procede la resolución del contrato por mutuo acuerdo solicitada por la contratista toda vez que, según dispone el art. 224.4 TRLCSP, ésta solo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, lo que no acontece en el presente caso.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede resolver el contrato en virtud de la causa invocada en la Propuesta y con los efectos señalados en la misma.