



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 430/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 10 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de resolución del contrato del «Servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife (Ifara)», adjudicado el 6 de marzo de 2019 a la empresa (...) (EXP. 396/2022 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, es la Propuesta por la que se resuelve el contrato del servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife.

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen 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. 191.3, letra a), de 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 (en adelante, LCSP), precepto que es de aplicación porque la contratista se ha opuesto a la resolución.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), también de carácter básico.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, es el Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías de la citada Consejería.

4. En cuanto al plazo máximo para resolver el procedimiento administrativo de resolución contractual, procede la aplicación residual del plazo previsto en el art. 21.3 LPACAP, al haber sido declarado -por el Tribunal Constitucional en Sentencia 68/2021, de 18 de marzo- contrario al orden constitucional de competencias el plazo de ocho meses establecido en el art. 212.8 LCSP; de tal manera « (...) que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».

A este respecto, la precitada Sentencia constitucional señala lo siguiente [Fundamento jurídico 7º, apartado C), subapartado c)]:

«En cuanto a la extinción de los contratos, el art. 212.8 LCSP dispone que los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses. El Tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica. La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública (STC 141/1993, FJ 5).

Por tanto, procede declarar contrario al orden constitucional de competencias al art. 212.8 LCSP. No se precisa pronunciar su nulidad, dado que la consecuencia de aquella declaración es solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)]».

La aplicación del plazo máximo de tres meses para resolver el procedimiento de resolución contractual, a la vista de la Sentencia del Tribunal Constitucional que

declara la exclusiva aplicación del art. 212.8 LCSP a la Administración del Estado y no a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, Entidades Locales y entes públicos dependientes, resulta de nuestros recientes Dictámenes 154/2022, de 21 de abril; 163/2022, de 28 de abril; y 182/2022, de 5 mayo, en los que señalamos que tras la referida sentencia, y una vez publicada la misma (B.O.E., n.º 97, de 23 de abril de 2021) conforme al art. 38 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por diversos Organismos consultivos autonómicos se ha optado por aplicar en estos procedimientos de resolución contractual el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 LPACAP, de carácter básico, añadiéndose por nuestra parte, lo siguiente:

« (...) 2.3. Así las cosas, la STC 68/2021, de 18 de marzo, se apoya en que el establecimiento de un plazo específico para los supuestos de resolución contractual se incardina en el ámbito de la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de contratación pública. Al respecto, se recoge que: “ (...) ambas partes reconocen que en esta materia la legislación básica es competencia del Estado de acuerdo con el art. 149.1.18 CE y que las comunidades autónomas pueden asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución”; «Dentro del respeto a la legislación básica estatal, las comunidades autónomas han podido asumir la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de contratación pública (STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 2)» -Fundamentos jurídicos primero, apartado a) y quinto, apartado B) de la Sentencia).

Como ya se ha destacado, el Tribunal Constitucional comienza por descartar el carácter básico de esta previsión legal (*«El tribunal considera fundada la pretensión del recurrente, por cuanto se trata de una norma de naturaleza auxiliar y procedimental que no puede ser considerada básica»*), de lo que deduce a continuación que a las Comunidades Autónomas les cabe sustituir (es la expresión que emplea) dicha previsión por otra de carácter propio: *«La regulación relativa a la duración de la tramitación de los expedientes de resolución contractual podría ser sustituida por otra elaborada por las comunidades autónomas con competencia para ello, sin merma de la eficacia de los principios básicos en materia de contratación pública»*.

A partir de lo que se lleva expuesto, hay que entender que a las Comunidades Autónomas les es dado establecer un plazo distinto de caducidad, sea mayor o menor del que contempla el art. 212.8 LCSP.

Una vez declarado contrario el precepto (art. 212.8 LCSP) al orden de distribución de competencias entre el Estado y Comunidades Autónomas por las

razones antes expresadas, al otorgar la LCSP carácter básico a dicha previsión legal, la consecuencia que el Tribunal deduce no es la nulidad de dicho precepto, sino *«solamente la de que no será aplicable a los contratos suscritos por las administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras»*.

Pues bien, en la actualidad no existe ninguna disposición normativa autonómica canaria reguladora del plazo máximo para resolver los expedientes de resolución contractual (en sentido análogo al discutido art. 212.8 LCSP). Es más, tampoco existe una remisión específica a la normativa estatal respecto al régimen aplicable a los contratos, puesto que ni la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias contiene precepto alguno respecto al régimen aplicable a los contratos que celebre la Administración autonómica (más allá del genérico art. 2 que dispone que «Las Administraciones Públicas de Canarias se regirán por la Constitución, Estatuto de Autonomía, la legislación básica del Estado, la presente Ley y por las normas dictadas en desarrollo de éstas, respondiendo su organización, funcionamiento y régimen competencial a los principios de eficacia, economía, descentralización y máxima proximidad a los ciudadanos») ni ninguna otra norma propia establece que el derecho estatal en esta materia -o con carácter general-, sea supletorio de las normas de nuestra Comunidad Autónoma, y ello a diferencia de lo que sucede en otras regiones, como por ejemplo, en Murcia, cuyo Estatuto de Autonomía sí lo establece (sin olvidar la aplicabilidad del art. 149.3 de nuestra Constitución).

Por lo demás, la Disposición final cuarta, apartado primero, LCSP señala que *«Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas»*.

Señalado cuanto antecede, este Consejo Consultivo entiende que procede la aplicabilidad de la normativa básica en materia de procedimiento administrativo común, en este caso, el art. 21.3 LPACAP y, por tanto, el plazo para la instrucción y resolución del expediente sería de tres meses y no de ocho. No otra puede ser la conclusión tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional cuya aplicación en sus estrictos términos entiende este Consejo Consultivo obliga al cambio de doctrina aún a sabiendas de las dificultades prácticas que supondrá la aplicación de tan breve plazo, de tres meses, para la instrucción, resolución y

notificación por parte de las Administraciones Públicas de los expedientes de resolución contractual, obstáculo que sólo podría ser removido si se dicta una norma por nuestra Comunidad Autónoma, en el marco de sus competencias, que fije un plazo superior a esos tres meses para la resolución contractual que se tramite por la Comunidad Autónoma así como por las Corporaciones Locales canarias. A falta de tal norma específica, y en tanto la misma sea aprobada, el plazo a aplicar será el de tres meses, como se ha señalado».

En el presente caso, el inicio del procedimiento administrativo de resolución contractual (24 de agosto de 2022) es posterior a la fecha de publicación de la Sentencia 68/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Constitucional. Y las normas adjetivas aplicables vienen determinadas -como ya se expuso anteriormente- por el momento en el que el procedimiento se incoa -Disposición transitoria tercera, apartado e) LPACAP-.

De esta manera se ha de concluir que el procedimiento administrativo de resolución contractual sometido a la consideración de este Consejo Consultivo de Canarias no se halla caducado ex art. 21.3 LPACAP en relación con la Disposición final cuarta, apartado primero LCSP, caducidad que se produciría, en su caso, el 24 de noviembre de 2022.

II

1. Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- El 28 de marzo de 2019 se firmó el contrato administrativo del «*Servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife (Ifara)*», con la entidad (...), con un plazo de ejecución de 2 años, que finalizó el pasado 31 de marzo de 2021.

Para responder del cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, el adjudicatario constituyó a favor de la Administración una garantía definitiva, figurando como entidad avalista (...), por importe de 6.214,11 euros, mediante mandamiento de constitución de depósitos en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera de la Consejería de Hacienda, el 28 de febrero de 2019.

- Por Resolución n.º 101/2021 de 19 de marzo de 2021 se prorrogó el contrato del «*Servicio de vigilancia y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife (Ifara)*», desde el

1 de abril de 2021 hasta el día 31 de marzo de 2023, y por un importe total de ciento veinticuatro mil doscientos ochenta y dos euros con catorce céntimos (124.282,14€), impuestos excluidos, con cargo a la aplicación presupuestaria 0824 491A 227 01 (Seguridad).

- El día 31 de marzo de 2022 y hora 15:31, se notificó por sede electrónica a la administradora de la empresa (...) requerimiento para que se procediera a la sustitución de elementos del sistema de seguridad en el Edf. Ifara de Santa Cruz de Tenerife, cuyo tenor literal es:

«Habiéndose recibido comunicación por parte de la Operadora (...), donde se informa que van a proceder al apagado de las centrales telefónicas analógicas, y que por lo tanto el Gobierno de Canarias debe proceder a la baja de las líneas de comunicaciones analógicas (RTB), y dado que en la actualidad, en el edificio Ifara, existe una línea RTB con número (...), destinada a la alarma del edificio, es por lo que, teniendo en cuenta las cláusulas Primera y Cuarta del contrato administrativo del servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife, donde se establece lo siguiente:

Primera.- (...), en calidad de Administradora General se compromete, con estricta sujeción al pliego de cláusulas administrativas particulares y a las prescripciones técnicas anexas, y en las condiciones contenidas en su oferta que se anexa al presente contrato, a realizar el Servicio de vigilancia y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife (Ifara).

Cuarta.- La contratista presta su conformidad al pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, que se anexa como parte integrante del mismo y a las prescripciones técnicas que igualmente se anexan, y ambas partes se someten, para cuanto no se encuentre expresamente previsto en el presente contrato, a la Ley de Contratos del Sector Público, al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y a las demás disposiciones reglamentarias de desarrollo, a las dictadas por la Comunidad Autónoma de Canarias en el marco de sus respectivas competencias, y supletoriamente, a la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Y teniendo en cuenta la cláusula 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas relativa a las Obligaciones Generales del Contratista, donde se establece lo siguiente:

La empresa se debe responsabilizar del correcto funcionamiento de los sistemas de vigilancia que instale, y la gestión de las existentes. Se incluye el mantenimiento es preventivo y correctivo, debiendo la empresa adjudicataria hacerse cargo de todos los gastos de mantenimiento y sustitución de los elementos de los sistemas de seguridad garantizando su completa operatividad.

Es por lo que:

Se solicita se realicen las gestiones oportunas para la instalación de una línea de comunicaciones móvil (GSM), con el fin de que dicha alarma no quede sin servicio, en el plazo de un mes, contado desde el día siguiente al de la notificación del presente escrito. Los costes derivados deberán ser asumidos por la empresa (...), a razón de las obligaciones contractuales. Se advierte que en caso de incumplimiento se procederá a la resolución del contrato o a la imposición de las penalidades previstas en la cláusula 28.2.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares».

- El día 21 de abril de 2022 y hora 11:29 se notificó, por sede electrónica, a la citada empresa un nuevo requerimiento, en los siguientes términos:

«Asunto: Requerimiento transferencia nómina marzo 2022

En relación con el contrato administrativo del servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife, firmado el 28 de marzo de 2019 y prorrogado por Resolución de fecha 12 de marzo de 2021, cuya finalización es hasta el 31 de marzo de 2023, por medio del presente escrito se le requiere para que, en el plazo de diez días, presente la transferencia de la nómina correspondiente al mes de marzo de 2022, cuya factura con número 2229 fue abonada por este centro directivo el día 4 de abril a favor del endosatario (...), con la advertencia de que de no hacerlo se le aplicará lo establecido en la cláusula 28.2.1 (2º párrafo) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde se indica lo siguiente:

(...), los incumplimientos o retrasos reiterados en el pago de salarios al personal que realiza la prestación objeto del contrato, o la aplicación a los mismos de condiciones salariales inferiores a aplicable, dará lugar a la imposición penalización económica por importe del 10% del precio del contrato, IGIC excluido».

- Con fecha 28 de julio de 2022 tiene entrada en el Registro General Electrónico del Gobierno de Canarias, escrito presentado por la Administradora Única del (...), por el que «a la mayor brevedad posible, y en un plazo no superior a 15 días, asignen una nueva empresa de seguridad para hacerse cargo de la prestación del servicio de vigilancia y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, en Santa Cruz de Tenerife», así como que «entiende viable resolver el contrato vigente de mutuo acuerdo». En dicho escrito se hace referencia a que previamente se había remitido otra solicitud en abril de 2022, en idénticos términos, si bien no habían recibido contestación alguna.

Verificada la documentación presentada por registro electrónico de la sede del Gobierno de Canarias, se comprueba que la entidad mercantil (...), con fecha 19 de

abril de 2022, presenta documentación, pero que la misma va dirigida a la Agencia Canaria de Protección del Medio Natural de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha Contra el Cambio Climático y Planificación Territorial. Por ello este centro gestor no tuvo conocimiento de la intención de la entidad mercantil de «*resolver el contrato vigente de mutuo acuerdo*».

- El 3 de agosto de 2022 se notifica a la entidad (...), escrito en el que se le comunicaba, por una parte, que la resolución del contrato vigente de mutuo acuerdo no procedía, al existir incumplimientos de obligaciones contractuales, así como el inicio de los trámites para resolver el contrato por incumplimiento de las prestaciones definidas en el contrato.

- El día 22 de agosto de 2022 se emite informe-propuesta de resolución del contrato por la Jefa de Servicio de Régimen Jurídico y Asuntos Generales.

- Consta en el expediente Certificado n.º 75/2022 del responsable del contrato de la no prestación del servicio vigilancia, seguridad y protección en la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, el día 29 de abril de 2022, en el inicio de la jornada laboral (parcial), y a partir del 8 de agosto de 2022 (total).

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, se han practicado las siguientes actuaciones:

- Por Resolución n.º 273/2022, de 24 de agosto, del Director General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías, se inicia el procedimiento de resolución del contrato del servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife.

Esta Resolución se notifica a la entidad mercantil (...), el mismo día 24 de agosto de 2022.

- Con fecha 6 de septiembre de 2022 la entidad (...) presenta escrito de alegaciones, en los siguientes términos:

«PRIMERA.- Con fecha 24 agosto de 2022 ha sido notificada a esta parte Resolución del Director General de telecomunicaciones y Nuevas tecnologías por la que se Inicia el Procedimiento para la Resolución del Contrato Administrativo del Servicio de Vigilancia. Seguridad y Protección de la Sede de la Dirección General de telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife, de fecha 24 de agosto de 2022, habiéndose emitido informe-propuesta de resolución del contrato por la Jefa de Servicio de régimen Jurídico y

asuntos Sociales el día 22 de agosto del 2022, tal y como consta en el Antecedente 7º de la propia Resolución.

SEGUNDA. - Con fecha 17 de agosto de 2022, esta parte tiene conocimiento a través de uno de sus trabajadores, que el día 16 de agosto de 2022, empezó a prestar los servicios de Vigilancia. Seguridad y Protección de la Sede de la Dirección General de telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife la empresa Visor Seguridad, sin que por parte de este Organismo ni de la nueva empresa entrante se haya comunicado nada a mi representada, pasando subrogados los trabajadores adscritos a este servicio subrogados a la nueva adjudicataria

TERCERA. - Que habiendo sido resuelto el contrato entre las partes el pasado día 16 de agosto, momento en el que una nueva empresa comenzó a realizar los servicios y subrogado al personal, no cabe lugar a un inicio de procedimiento para resolución del contrato administrativo, ya que tanto la resolución de director general de telecomunicaciones y Nuevas tecnologías así como el informe propuesta de resolución del contrato de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico y asuntos Sociales, son posteriores al comienzo de la nueva empresa en la realización de los servicios, no pudiéndose resolver algo que no ya no existe».

- Consta en el expediente informe del responsable del contrato, con fecha 20 de septiembre de 2022, en respuesta a las alegaciones formuladas por la entidad (...)

- Consta en el expediente la puesta a disposición de la notificación en sede electrónica de la resolución de inicio de resolución del contrato n.º 273 de 24 de agosto, efectuada el día 8 de septiembre de 2022 a la entidad (...), aseguradora del contrato de referencia por importe de 6.214,11 euros y número de depósito n.º 2019000558128 de fecha 28.02.2019.

Transcurridos 10 días naturales la entidad no ha accedido al contenido de la notificación.

- Consta informe preceptivo de la Viceconsejería de Servicios Jurídicos.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución resuelve el contrato del servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife, adjudicado a la entidad (...), por incumplimiento grave y persistente de obligaciones esenciales del contrato.

III

1. La Propuesta de Resolución se fundamenta en dos causas de resolución contractual, que concurren en este caso:

a) Incumplimiento de la obligación principal de prestar el servicio el día 29 de abril de modo parcial (al inicio jornada) y totalmente, a partir del día 8 de agosto de 2022; como así se acredita mediante el certificado emitido por la responsable del contrato [art. 211.1.f) LCSP].

b) Incumplimiento de la obligación esencial (según los pliegos) de abonar los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2022; hechos que se acreditan en el expediente mediante el requerimiento realizado y que no han sido cuestionados por la adjudicataria [art. 211.1.f) LCSP].

2. Respecto a la concurrencia de diversas causas de resolución contractual, este Organismo consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 60/2016, de 10 de marzo, 335/2021, de 17 de junio, y 278/2022, de 7 de julio, entre otros):

« (...) en la legislación de contratos del sector público no existe una regulación específica sobre la concurrencia de causas de resolución en la contratación administrativa. La doctrina del Consejo de Estado ha establecido una consolidada doctrina favorable a considerar de aplicación prioritaria la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo. En su Dictamen 47.892, de 4 de julio de 1985, citado por la propuesta de resolución, se sostiene que “cuando concurren diversas causas de resolución del contrato con diferentes efectos en cuanto a las consecuencias económicas de la extinción debe atenderse a la que haya aparecido con prioridad en el tiempo”.

Así lo ha entendido también el Consejo Consultivo de Canarias, que en su Dictamen 142/2012, de 13 de marzo, con cita de la doctrina legal constantemente reiterada por el Consejo de Estado, señaló que “la resolución de un contrato procede al surgir una causa a la cual la ley liga ese efecto, de modo que si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes; que no puede alegarse como causa resolutoria una distinta y posterior para encubrir un incumplimiento anterior del contratista de las cláusulas contractuales atinentes al plazo; que si existe causa para la resolución contractual por culpa del contratista, esta causa es de aplicación necesaria”. Y que “también es doctrina legal del Consejo de Estado que la resolución de un contrato no puede basarse en más de una causa, especialmente cuando comporten efectos resolutorios de distinto alcance, por lo que una resolución contractual no se puede fundamentar simultáneamente en el incumplimiento de la empresa contratista y en la posterior suspensión de pagos de la misma, pues solo cabe fundada en la primera dada su prioridad temporal».

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la primera en el tiempo fue la de incumplir las obligaciones salariales para con los trabajadores, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, concretamente por el impago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de dos mil veintidós y,

por tanto, contraviniendo las previsiones contenidas en el art. 211.1.f) LCSP en relación con la cláusula 25.3 del PCAP (obligación contractual de carácter esencial).

3. En relación con el impago de salarios, este Consejo Consultivo ha manifestado con ocasión de otras situaciones similares (ver por todos el DCC 314/2022, de 27 de julio), lo siguiente:

« (...) Para que prospere la causa resolutoria la doctrina viene exigiendo la concurrencia del requisito de "gravedad" en el incumplimiento empresarial, y a los efectos de determinar tal gravedad, viene sosteniendo desde la STS 24 marzo 1992 (RJ 1992, 1870) (rec. 41311991), que debe valorarse exclusivamente si el retraso o el impago es o no trascendente partiendo de un triple criterio, objetivo (independiente de la culpabilidad de la empresa) temporal (continuado y persistente en el tiempo) y cuantitativo (montante de lo adeudado) - por todas, STS 3 diciembre 2013 (RJ 2013, 8160). El artículo 50 ET no deja de ser trasunto laboral del artículo 1124 Código Civil (LEG 1889, 27), que permite al perjudicado por el incumplimiento ajeno escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos (STS 3 diciembre 2013 (RJ 2013, 8160), rec 141/2013). Sabemos, y en este caso no se discute, -cual es la fecha límite de los incumplimientos alegables- puede 4497)); en lo que se centra nuestra atención es en el cumplimiento tardío del pago y sus efectos en el ejercicio de la acción resolutoria. Entendemos que la satisfacción extemporánea de las retribuciones solo puede significar que se cumple con la obligación de pago pero no con la obligación de pago puntual. El pago extemporáneo es la constatación del retraso en el pago, pues si no se pagara lo que existiría sería impago. Por tanto, el pago extemporáneo no equivale a cumplimiento de la obligación y no puede erigirse en obstáculo para el ejercicio de la acción resolutoria basada en esta causa, contando el trabajador con un año para ejercitarla (artículo 59.2 ET). (...) 4. Finalmente, se alega por la contratista la dificultad de pago por tratarse de cantidades debidas no previstas por la empresa, a lo que ha de responderse reiterando su compromiso de pago conforme al Convenio de aplicación, y, en todo caso, al resultar aplicable, tal y como se asumió en la contratación, la cláusula 20 del PCAP, relativa a las obligaciones del contratista, que dispone: "20.3. Como obligación contractual esencial, el contratista deberá cumplir, bajo su exclusiva responsabilidad, las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene en el trabajo, debiendo tener a su cargo el personal necesario para la realización del objeto del contrato, respecto del que ostentará, a todos los efectos la condición de empresario. En caso de que la empresa contratista incumpla las funciones asumidas en relación con su personal dando lugar a que el órgano o ente contratante resulte sancionado o condenado, deberá indemnizar a éste de todos los daños y perjuicios que se deriven de tal incumplimiento y de las actuaciones de su personal. En concreto, contrae las obligaciones que se relacionan en los apartados siguientes, que tienen, todas ellas, el carácter de obligaciones contractuales esenciales. 20.3.2.- En especial, el

contratista está obligado a aplicar durante todo el período de vigencia del contrato, todos los vigilantes de seguridad que prestan servicios en todos los edificios incluidos en el lote o lotes a él adjudicados, todos los derechos y condiciones laborales establecidas en el convenio colectivo sectorial estatal para empresas de seguridad, que estuviere en vigor, o, en su caso, el convenio de empresa vigente que mejore lo dispuesto en el convenio colectivo de ámbito superior, en cuyo caso aplicará el de empresa. El cumplimiento de la obligación relativa a las prestaciones salariales se acreditará mediante certificación mensual, expedida por el jefe de personal o persona encargada del departamento de contabilidad de la empresa acreditativa de que, en el mes de la fecha, se abonaron, a todos los vigilantes de seguridad que prestan los servicios del contrato, las retribuciones fijadas en el convenio que fuere de aplicación con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior. La Administración contratante se reserva la facultad de comprobar la veracidad de la información”».

Por otra parte, en ese mismo Dictamen, hemos señalado lo siguiente:

«La jurisprudencia viene señalando que los pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, constituyen la ley del contrato, cualquiera que sea el objeto de éste (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2012, recurso de casación 71912010). La STS de 25 de junio de 2002 determinaba cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, “el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial”, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos».

En el presente caso, se ha constatado la condición de obligación contractual esencial que el Pliego confiere a tal obligación y se ha acreditado el incumplimiento grave en cuanto al impago de las retribuciones salariales, habiéndosele requerido para ello, circunstancia que no ha sido refutada por la contratista por medio alguno, reconociendo que su situación financiera le impide garantizar el pago de los salarios del personal.

En definitiva, nos encontramos ante un incumplimiento de una obligación esencial del contratista, contenida en la cláusula 25.3 de los Pliegos (abono de los salarios), lo que, de acuerdo con la cláusula 31 y el art. 211.1.f) LCSP, determina la resolución del contrato con carácter culpable.

Constatada la concurrencia de esta causa de resolución contractual, las demás que pudieran concurrir con posterioridad, como refiere la doctrina y jurisprudencia aludida, carecen de relevancia.

Por ello, este Consejo no va a entrar en ellas, ni siquiera en si fue posible la resolución contractual de mutuo acuerdo, posterior al incumplimiento de las obligaciones salariales de la interesada.

4. Por último, la garantía está sujeta al cumplimiento del contrato, por lo que, según el apartado 3 del art. 213 LCSP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese 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.

En todo caso, la determinación de los daños y perjuicios habrá de efectuarse en expediente contradictorio, con audiencia al contratista (art. 113 RGLCAP).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que resuelve el contrato del *«Servicio de vigilancia, seguridad y protección de la sede de la Dirección General de Telecomunicaciones y Nuevas Tecnologías en Santa Cruz de Tenerife (Ifara)»*, adjudicado a la entidad (...), se considera ajustada a Derecho al concurrir causa de nulidad (incumplimiento de una obligación contractual de carácter esencial, como son las obligaciones salariales para con los trabajadores, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, concretamente por el impago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de dos mil veintidós, contraviniendo las previsiones contenidas en el art. 211.1.f) LCSP en relación con la cláusula 25.3 del PCAP, tal como se razona en el Fundamento III.