

Dictamen n.º: **513/14**
Consulta: **Alcalde de Becerril de la Sierra**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **03.12.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 3 de diciembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Becerril de la Sierra, a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, relativo a la resolución del contrato de la prestación del servicio denominado “*Limpieza de Diversas Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra*”, suscrito con la empresa A (en lo sucesivo el contratista).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de octubre de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, el día 22 del mismo mes, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra, firmada por su alcalde el 20 de octubre anterior, sobre expediente de resolución del contrato de la prestación del servicio denominado “*Limpieza de Diversas Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra*”.

Admitida a trámite con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro con el número de expediente 488/14, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34

apartado 1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 3 de diciembre de 2014.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

1º. El Pleno del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra, en sesión ordinaria celebrada el día 29 de octubre de 2009, aprobó el expediente de contratación de la prestación del servicio denominado “*Limpieza de Diversas Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra*”, por procedimiento abierto, y el Pliego de Cláusulas Económico Administrativas Particulares, por los que se ha de regir la contratación.

De acuerdo con la cláusula 41 del meritado Pliego, son causas de resolución del contrato, además de las previstas en los artículos 206 y 284 de la LCSP:

“a) La pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración.

b) El incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación.

c) La obstrucción a las facultades de dirección e inspección de la Administración.

d) El incumplimiento de la obligación del contratista de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o

notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y de los que tenga conocimiento con ocasión del mismo.

e) Incumplimiento del compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello e indicados en la oferta.

f) Incumplimiento de las condiciones ofertadas que fueron valoradas en los criterios de adjudicación.

g) Incumplimiento de la oferta en relación con las circunstancias de preferencia en la adjudicación.

h) Incumplimiento de la normativa de protección de datos personales.

i) Incumplimiento de los medios de solvencia indicados.

j) La sustitución del equipo técnico designado para la ejecución del contrato, salvo causa justificada.

k) El incumplimiento por parte del adjudicatario de la normativa vigente en materia laboral, de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales.

l) El incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones y compromisos como empresario con respecto a su personal, en particular, el abono de salarios.

m) El incumplimiento de las obligaciones esenciales del contratista.

La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento tramitado en la forma reglamentariamente establecida por el artículo 109 del RGLCAP.

En los casos de resolución 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. La determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar el contratista 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.

Para la aplicación de las causas de resolución se estará a lo dispuesto en los artículos 207 de la LCSP y 110 y ss. de su Reglamento y para sus efectos a lo dispuesto en los artículos 208 y 285 de la LCSP”.

2º. En sesión del Pleno del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra, celebrada el 9 de diciembre de 2009, se acordó la adjudicación definitiva del contrato administrativo de prestación del servicio denominado “*Limpieza de Diversas Dependencias Municipales del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra*” a la empresa A.

3º. El contrato se formaliza el 17 de diciembre de 2009, con un plazo de ejecución de cuatro años, desde el día 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2013, inclusive, prorrogable dos años más, hasta el 31 de diciembre de 2015, siendo ésta la fecha límite para su finalización.

Según la cláusula segunda del contrato, la adjudicataria se obliga a ejecutar la prestación del servicio por la cantidad de 157.860 €, IVA incluido, que será abonada en doce mensualidades a razón de 13.155 € previa presentación de la factura correspondiente y aprobación de la misma por el órgano municipal correspondiente.

El contratista ha constituido a favor del Ayuntamiento una garantía definitiva por importe de 6.805 €, mediante aval prestado por B el 3 de diciembre de 2009. Posteriormente, el 22 de marzo de 2010, avala la garantía definitiva la mercantil C, Sociedad de Garantía Recíproca.

4º. Con fecha 20 de mayo de 2014, la Agencia Tributaria remite al Ayuntamiento de Becerril de la Sierra diligencia de embargo de créditos, motivada por las deudas que la contratista mantiene con Hacienda y a las que no hace frente, por lo que las deudas y obligaciones las asume el Ayuntamiento como obligado pagador a la adjudicataria.

5º. El día 18 de septiembre de 2014 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Becerril de la Sierra escrito de los trabajadores de la contratista, manifestando que no cobran sus salarios desde el mes de junio, y detallan las cantidades adeudadas.

6º. Por escrito de Alcaldía de 19 de septiembre de 2014, notificado el día 23 siguiente, se comunica al contratista que visto el escrito de los trabajadores y que el incumplimiento de sus obligaciones y compromisos como empresario con respecto a su personal, en particular, el abono de salarios, constituye una causa de resolución del contrato, se le concede un plazo de diez días naturales para que tome vista del expediente y alegue lo que estime oportuno sobre los hechos comunicados al Ayuntamiento por sus trabajadores.

Al mismo tiempo se le requiere para que presente ante la Tesorería Municipal las facturas pendientes, para poder proceder a su abono y cumplir con los requisitos legalmente establecidos, sobre la obligación de expedir y abonar las facturas en el plazo de treinta días.

7º. Formula alegaciones el 2 de octubre de 2014, en las que manifiesta que ha presentado las facturas el 22 de septiembre, así como que está prestando el servicio de limpieza y es su voluntad seguir haciéndolo. Añade

que, el 27 de junio de 2014 presentó ante el Juzgado de lo Mercantil de Madrid demanda de solicitud de declaración de concurso voluntario de acreedores *“tanto como garantía de los trabajadores como de la continuidad de la prestación del contrato de servicio público, ya que conforme al artículo 55 de la misma se solicitará el levantamiento de los embargos que pesan sobre las facturas y cuentas de esta empresa”*.

Solicita que se suspenda el expediente administrativo hasta que se dicte Auto que declare el concurso de acreedores. Subsidiariamente, si continúa la tramitación del procedimiento, solicita que se dé vista para alegaciones de la propuesta de resolución que se prepare, oponiéndose ya, a la posible resolución contractual, *“por tener carácter preferente, por haber sido la primera que se ha manifestado, la solicitud de concurso presentada”*.

8º. El 3 de octubre de 2014 tiene entrada en el registro del Ayuntamiento diligencia de embargo de créditos dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social, a consecuencia de las deudas que la contratista tiene con la Seguridad Social.

9º. Mediante escrito fechado el 7 de octubre de 2014 y notificado el día 9 siguiente, el alcalde realiza emplazamiento para dar audiencia al contratista en relación con el expediente de resolución del contrato por incumplimiento de sus obligaciones como empresario respecto a su personal, así como por el incumplimiento de la normativa en materia laboral y de Seguridad Social.

10º. El 20 de octubre presenta escrito de alegaciones en el que, además de dar por reproducidas las presentadas el 2 de octubre de 2013, manifiesta que no concurre causa alguna de resolución del contrato respecto al pago de los salarios, ya que no se da el supuesto previsto en la normativa de contratación pública al no tratarse de una causa objetiva, sino que deben atenderse y valorarse las circunstancias concurrentes y la diligencia con la que ha operado el contratista.

Respecto al incumplimiento de la normativa laboral y de Seguridad Social alega que no se concreta a qué incumplimientos se refiere, sin que conste acreditado en el expediente que concurra esta causa de resolución.

Asimismo señala que no existe culpa por su parte, ni se ha causado ningún perjuicio a la Administración, ya que el retraso se está produciendo por un órgano jurisdiccional, por lo que entiende que, además de no concurrir causa de resolución alguna, no existe ninguna circunstancia que permitiera la incautación de la garantía y menos aún la solicitud de indemnización de daños y perjuicios.

Solicita la suspensión del expediente administrativo hasta que se dicte Auto de concurso voluntario. Subsidiariamente se opone a una posible resolución del contrato que en cualquier caso debería ser sin incautación de la garantía ni solicitud de daños y perjuicios.

11º. Mediante Providencia de Alcaldía de 20 de octubre de 2014, se acuerda solicitar informe al Consejo Consultivo dada la oposición del contratista a la resolución del contrato.

12º. Con esa misma fecha, el Secretario del Ayuntamiento y el Interventor emiten informe conjunto sobre la resolución del contrato, en el que exponen que a fecha del escrito, el contratista está incumpliendo el contrato y el clausulado del mismo, concretamente las 33 y 41, *“estando en consecuencia jurídicamente justificado el incumplimiento del contratista, pues no paga a sus empleados, no paga a la Seguridad Social y no paga hacienda”*.

13º. Mediante escrito fechado el 3 de noviembre de 2014, el Ayuntamiento comunica a la avalista de la adjudicataria, como parte interesada, la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente, a fin de que pueda presentar las alegaciones que considere procedentes.

Los documentos reseñados en los ordinales 12 y 13 se han recibido en el Consejo Consultivo mediante fax el 3 de noviembre de 2014, siendo registrados de entrada ese mismo día.

14º. Con fecha 26 de noviembre de 2014 se recibe en este Consejo certificado del secretario del Ayuntamiento de no haberse recibido alegaciones del avalista.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se realiza al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1.f).4º Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales en los supuestos de “*Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas*”.

Al existir oposición de la empresa contratista a la resolución del contrato resulta preceptivo el dictamen de este Consejo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211.3.a) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

La solicitud de dictamen al Consejo Consultivo se ha formulado por el alcalde de Becerril de la Sierra, a través de la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, y del artículo 32.3 del Decreto 26/2008,

de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

SEGUNDA.- Respecto al procedimiento a seguir para la resolución contractual, debe acomodarse a las previsiones del TRLCSP, al ser el texto vigente al momento de iniciarse la resolución del contrato, según doctrina de este Consejo Consultivo, así como a lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público; el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (en adelante RGLCAP) y, tratándose de entidades locales, el artículo 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL).

De la meritada normativa resulta, aparte de la necesidad de emisión de dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (*cfr.* artículos 211.1 del TRLCSP y 114.2 del TRRL) exigencia que se ha cumplimentado debidamente, al haberse concedido trámite de audiencia a la empresa contratista mediante sendos escritos de fecha 19 de septiembre y 7 de octubre de 2014, formulando ésta sus alegaciones por escritos presentados el 2 y 17 de octubre, en los que se opone a la resolución contractual pretendida por la Administración.

Asimismo, se preceptúan como necesarios, los informes del Servicio Jurídico (artículo 109.1.c) del RGCAP), de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (*vid.* artículo 114.3 del TRRL). En el caso examinado, consta haberse emitido informe conjunto por parte de la Secretaría y de la Intervención. Aunque este informe es posterior a la audiencia concedida al contratista, ello no le genera indefensión, por cuanto

que no contiene hechos ni consideraciones nuevas respecto a las que poder efectuar las alegaciones.

Igualmente, consta que se ha dado audiencia al avalista, mediante escrito de 3 de noviembre de 2014. La exigencia de la audiencia al avalista deriva del artículo 97.2 TRLCSP, según el cual, *“El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*. Asimismo, el artículo 109.1.b) del RGAP prevé expresamente la audiencia al avalista cuando se propone la incautación de la garantía.

Resta, por último, en materia de procedimiento advertir que la resolución del mismo corresponde al órgano de contratación, de acuerdo con la cláusula 41 de los Pliegos, la disposición adicional segunda del TRLCSP y el artículo 109 del RGLCAP.

TERCERA.- Analizados los aspectos procedimentales, procede examinar si concurre o no la causa de resolución invocada por la Administración. Con carácter previo debe señalarse que la normativa aplicable a la resolución contractual, dada la fecha de adjudicación del contrato -el 9 de diciembre de 2009-, viene constituida por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP).

El Ayuntamiento pretende la resolución contractual por el incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones laborales y de Seguridad Social, ya que los trabajadores que prestan el servicio objeto del contrato no perciben sus salarios desde el mes de junio, y según se infiere de la diligencia de embargo de créditos emitida por la Tesorería General de la Seguridad Social tampoco cumple con sus obligaciones en materia de Seguridad Social.

Por su parte, la empresa contratista considera que, en su caso, sería de aplicación, no las causas de resolución alegadas por el Ayuntamiento, sino el concurso voluntario de acreedores solicitado por ella el 27 de junio de 2014.

Es doctrina reiterada del Consejo Consultivo (dictámenes 270/09, 408/09 y 403/13) que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución de un contrato administrativo debe aplicarse de manera preferente la que se hubiera producido antes desde un punto de vista cronológico, de acuerdo con la doctrina seguida por el Consejo de Estado.

En el caso que nos ocupa, consta en el expediente, según el escrito presentado por los trabajadores, que no ha sido desmentido por la contratista, que aquéllos no cobran sus emolumentos desde el mes de junio de 2014, en tanto que a la fecha de inicio del expediente todavía no había sido declarado el concurso de acreedores por el Juzgado, a pesar de que la contratista lo hubiera solicitado el 27 de junio, por lo que no concurre la causa de resolución invocada por esta última, ya que, de acuerdo con el artículo 206.b) de la LCSP, lo que constituye causa de resolución es “*la declaración de concurso*”, no su solicitud. No puede identificarse a efectos de aplicación prioritaria de la causa de resolución, como pretende la contratista, la solicitud de concurso de acreedores con la declaración formal del mismo, que no consta que se haya producido.

Es cierto que el artículo 13.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, prevé que en el mismo día, y si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto, el juez examinará la solicitud de concurso, y si fuera completa se pronunciará sobre ella, pero también lo es que la solicitud de declaración de concurso no lleva inexorablemente y sin solución de continuidad a su declaración formal por el Juzgado, sino que es necesario que concurren hechos que denoten la insolvencia del deudor a tenor del artículo 2 de la Ley Concursal, lo cual corresponde apreciar al Juzgado de

lo Mercantil, sin que pueda ser sustituido en ello por la Administración para resolver un contrato administrativo por concurrir la insolvencia del contratista.

En consecuencia, resta por analizar si concurren las causas de resolución invocadas por la Administración. Como se ha señalado en los antecedentes de hecho del presente dictamen, los trabajadores que prestan el servicio de limpieza objeto del contrato presentaron ante el Ayuntamiento un escrito comunicando la falta de pago de sus salarios desde el mes de junio de 2014, circunstancia que ha sido reconocida por el contratista en sus escritos de alegaciones. Asimismo consta en el expediente que la empresa contratista ha incumplido sus obligaciones con la Seguridad Social, lo que ha motivado que por ésta se haya decretado el embargo de los créditos de la primera.

Estos incumplimientos vienen previstos en el Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas Particulares como causa de resolución. En efecto, la cláusula 41 establece, entre otras:

“k) El incumplimiento por parte del adjudicatario de la normativa vigente en materia laboral, de Seguridad Social y de prevención de riesgos laborales.

l) El incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones y compromisos como empresario con respecto a su personal, en particular, el abono de salarios”.

Por lo que nos encontramos ante unos incumplimientos de las obligaciones contractuales que facultan al Ayuntamiento para la resolución del contrato.

Una vez apreciada la concurrencia de causa imputable al adjudicatario para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

Sobre este punto es preciso traer a colación el artículo 208.5 de la LCSP, según el cual resulta imperativo que el acuerdo de resolución contenga un pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía. En consonancia con ello, se echa en falta en el procedimiento tramitado una propuesta de resolución en la que se determinen los efectos de la resolución contractual que se pretende y, específicamente, lo referente a la incautación de la garantía. Ello deberá hacerse atendiendo a lo dispuesto en la cláusula 41 del Pliego de Cláusulas Económico-Administrativas, por ser, según reiterada jurisprudencia, la “ley del contrato”, y que ha quedado transcrita en los antecedentes de hecho.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede resolver el contrato de servicio de limpieza en distintas dependencias municipales, suscrito entre el Ayuntamiento de Becerril de la Sierra y la empresa A, por incumplimiento de las obligaciones del contratista, debiendo pronunciarse expresamente el acto de resolución sobre la incautación de la garantía.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 3 de diciembre de 2014