

Dictamen nº: **19/23**

Consulta: **Alcalde de Torrelodones**

Asunto: **Contratación Pública**

Aprobación: **19.01.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 19 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el alcalde de Torrelodones, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato denominado “*Limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torrelodones*”, lote 2 “Deportivos y culturales” y lote 3 “Oficinas”, suscrito con la empresa GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 14 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo procedente del Ayuntamiento de Torrelodones.

A dicho expediente se le asignó el número 752/22, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2023.

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

1.- El Pleno del Ayuntamiento de Torrelodones, en sesión celebrada el día 23 de marzo de 2021 aprobó el expediente de contratación, por procedimiento abierto con criterio precio, para la adjudicación del contrato denominado "*servicios de limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torrelodones*", declarándose de tramitación ordinaria. En la misma sesión se aprobaron los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT).

Según la cláusula 1.1 del PCAP el contrato tiene por objeto la limpieza de los edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torrelodones, correspondiendo el lote 2 a los edificios deportivos y culturales y el lote 3 a las oficinas municipales.

En la cláusula 1.20 del PCAP se establece el régimen de infracciones y las penalidades por incumplimiento.

En el caso de infracciones muy graves dicha cláusula dispone que la Administración podrá optar por: imponer una penalidad de entre el 26% y el 60 % del importe de facturación mensual correspondiente, en

función de los perjuicios que se produzcan y de las características de la infracción, por cada una producida y detectada u optar por la rescisión del contrato.

La cláusula 43 del PCAP se refiere a las causas de resolución del contrato, incluyendo la remisión a los preceptos 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/17), relativos a dichas causas.

2.- Tras la licitación, mediante acuerdo del Pleno de 15 de junio de 2021 se adjudicó la ejecución de los lotes 2 y 3 a la empresa GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L.

El contrato fue formalizado el día 3 de septiembre de 2021 por un importe de 364.985,81 euros, IVA incluido, para el lote 2 y 334.000,00 euros, IVA incluido, para el lote 3. Se especifica que el pago de los trabajos se efectuará mediante facturas mensuales equivalentes a la doceava parte del importe destinado a tal efecto, descontándose la baja realizada por la empresa adjudicataria según su proposición económica. La duración del contrato se establece en dos años, con posibilidad de prorrogar por dos años más, de año en año, hasta un total de cuatro anualidades, incluido el contrato inicial. Además, se indica que la prestación de servicios se iniciará el día 15 de septiembre de 2021.

Consta que, para responder de la ejecución del contrato, la empresa adjudicataria constituyó la garantía definitiva mediante aval.

3.- Figura en el expediente que el pleno del ayuntamiento, en su sesión celebrada el día 23 de febrero de 2022, acordó la imposición de penalidades a la empresa por deficiencias en la prestación del servicio

de limpieza de edificios y dependencias municipales del Ayuntamiento de Torrelodones (Lote 2 y Lote 3):

La primera penalidad vino referida a una serie de incidencias en la prestación del servicio producidas durante el mes de octubre de 2021 y 12 días del mes de noviembre de ese mismo año, entre otras, respecto a los dos lotes, incumplimiento por parte de la empresa de la adscripción a la prestación del servicio de medios materiales suficientes, al faltar material y papel higiénico y de manos en todas las dependencias y la minoración de la extensión y características de los servicios en relación con la oferta del contratista, al no prestarse la totalidad de las horas en las dependencias según las horas que figuran en los pliegos para cada dependencia y la falta de pago del salario de los trabajadores. El importe de la penalidad fue de 754,10 euros, para el lote 2 y 690,08 euros, para el lote 3 (6% del importe de la factura mensual correspondiente).

La segunda penalidad se impuso por infracciones graves por las incidencias surgidas durante el mes de diciembre de 2021 en términos similares a las de la primera penalidad por incumplimiento de la adscripción a la prestación del servicio de medios materiales suficientes y minoración de la extensión y características de los servicios en relación con la oferta del contratista. Además, se impuso al constatarse que no se sustituían ni las bajas ni las vacaciones del personal lo que ocasionaba que durante días dejara de prestarse los servicios, con el traslado de más de 30 quejas a la empresa por dicha circunstancia durante el mes de diciembre de 2021 y los primeros días de enero de 2022. El importe de la penalidad fue de 2.513,68 euros, para el lote 2 y 2.300,28 euros, para el lote 3 (20% del importe de la factura mensual correspondiente).

La tercera penalidad vino referida a infracciones graves por las incidencias surgidas durante el mes de enero de 2022 en términos

similares a las de las anteriores penalidades y que inciden sobre la deficiente prestación del servicio, la falta de adscripción de medios materiales suficientes, minoración de la extensión y características de los servicios en relación con la oferta del contratista e incumplimiento de las obligaciones en materia de bajas y vacaciones del personal. El importe de la penalidad fue de 2.513,68 euros, para el lote 2 y 2.300,28 euros, para el lote 3 (20% del importe de la factura mensual correspondiente).

Consta que, el 17 de mayo de 2022, el Pleno del Ayuntamiento de Torrelodones acordó la imposición de una cuarta penalidad por incidencias en el mes de marzo de 2022 por falta de prestación de todas las horas previstas en el contrato. El importe de la penalidad fue de 1.672,05 euros, para el lote 2 y 1.725,21 euros, para el lote 3 (15% del importe de la factura mensual correspondiente).

4.- El 12 de septiembre de 2022, un representante del sindicato CCOO del Hábitat de Madrid solicitó la rescisión del contrato por incumplimiento de las obligaciones laborales para con los trabajadores que prestan servicios en los distintos lotes, causándoles unos gravísimos perjuicios económicos y una gran desestabilidad. Alega retrasos continuados en el percibo de las nóminas desde al menos el pasado mes de septiembre de 2021; impago de la nómina del mes de agosto 2022, incumpliendo lo preceptuado en el artículo 31.A del Convenio Colectivo de Edificios y Locales de la CAM y falta de cobertura a las situaciones de incapacidad temporal de los trabajadores.

De igual modo, obran en los folios 1961 a 2306 del expediente distintas notas interiores y emails de los departamentos municipales relativos a las deficiencias en la prestación del servicio.

5.- El 16 de noviembre de 2022, los servicios técnicos municipales emiten informe en el que expresan que la prestación del servicio está

causando perjuicios para la administración pública, al realizarse de forma deficiente, tal como se ha señalado en informes anteriores. Detallan lo siguiente:

«*Durante el mes de agosto:*

- *No se ha prestado el servicio de limpieza durante la última semana de agosto y la primera de septiembre en las dependencias de Alcaldía, Secretaría e Intervención.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en las dependencias de la Casa de Cultura desde el 29, 30 y 31 de agosto ni servicio de mañana ni servicio de tarde ni tampoco en otras dependencias educativas como el edificio de Los Peñascales, a pesar de los avisos y correos que se han enviado desde Cultura.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en las dependencias de Policía durante la semana de las Fiestas Patronales, ni los días 13,14 y 15 de agosto, fechas en la que la utilización de dicho edificio por la actividad Policial con motivo de estas Fiestas, es plena.*
- *No se han efectuado las limpiezas anuales de garajes, pulido de casa de cultura, limpieza extraordinaria de estanterías en todas las oficinas y dependencias.*

Durante el mes de septiembre

- *No se ha prestado el servicio de limpieza durante la primera semana de septiembre en las dependencias de Alcaldía, Secretaría e Intervención.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en la casa de Cultura, los días 1, 2, 5, 6 ,8 y 9.*

- *No se ha prestado el servicio de limpieza en las dependencias de Torreforum los días 6, 7, 9, 13, 16 y 20.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en el departamento de prensa las dos últimas semanas de septiembre.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en las dependencias culturales de Peñascales en todo el mes de septiembre.*

Durante el mes de octubre

- *No se ha prestado el servicio de Limpieza en La Solana en la semana del 10 de octubre y los coworkers se quejaron de la falta de limpieza de los baños, y la suciedad de las salas con muchas personas trabajando en el edificio, que han realizado tareas de limpieza para poder continuar trabajando.*
- *No se ha suministrado material de desinfección para limpieza de los baños, faltando este material en todos los edificios de la plaza durante varias semanas, lo cual puede originar un grave problema de salud para los empleados y usuarios de las instalaciones.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en el edificio de Torreforum los días 2, 3, 4, 13 y 21.*
- *Se reciben correos de todas las dependencias indicando la falta de suministro de material de limpieza y de papel higiénico.*
- *No se ha prestado el servicio de limpieza en la Biblioteca del Pueblo los días 1 y 2.*
- *Desde el Centro de Servicios Sociales comunican la falta de suministro de material y que hace más de un mes que no va el cristalero.*

- Durante el mes de noviembre se han recibido correos procedentes de las distintas dependencias de que falta material de limpieza de todo tipo, en concreto se han recibido quejas de falta de material del Pabellón deportivo del Instituto Diego Velázquez, del edificio de Torreforum, del Polideportivo Municipal, de la Nave Municipal, del Archivo, del Centro de Servicios Sociales, del edificio de Seguridad, del edificio de la Solana y la misma falta de material se ha podido comprobar en todos los edificios del entorno de la plaza.

Incumplimiento de otras prestaciones:

No se han realizado las siguientes prestaciones:

- La contenida en el artículo 2.13. del pliego técnico donde se indica que “Se realizará anualmente en todas las dependencias una limpieza general de estanterías y carpetas, así como las encimeras de los muebles en profundidad, es decir, desocupando las mismas, limpiándoles y colocándolas nuevamente. La propuesta deberá indicar la fecha de realización de estas limpiezas”.

- Tampoco se ha realizado la contenida en el artículo 2.14. del pliego técnico que señala que “anualmente se realizará una limpieza a fondo de los cuartos de instalaciones y calderas y de los garajes de los edificios en los que existan (entre otros edificios edificio A de seguridad, edificio del Centro de Servicios Sociales integrados). En este apartado y a requerimiento municipal después varios correos se procedieron a limpiar el garaje del edificio de seguridad, el resto de las dependencias sigue sin limpiar».

Además, el informe refiere que el incumplimiento de mayor gravedad es el relativo a la falta de pago de los salarios a los trabajadores. Señala que, después de un año y dos meses de contrato y cuatro expedientes de penalidades la empresa no ha adoptado ninguna

medida de mejora y, a la vista de las deficiencias que se señalan sobre los incumplimientos de las prestaciones contenidas en el contrato en los tres últimos meses, la situación continúa igual.

El informe concluye que, después de un año y dos meses de incumplimientos reiterados y ante la manifiesta falta de respuesta por parte de la empresa, que no ha adoptado ninguna actuación de mejora de la prestación, ni como respuesta a la imposición de penalidades, ni como respuesta a los distintos requerimientos, y siendo la situación actual muy grave por el impago de salarios de los trabajadores, cuya situación personal es insostenible, el ayuntamiento puede optar por lo siguiente:

- Por la imposición de nuevas sanciones que, por concurrencia de las infracciones muy graves señaladas anteriormente supondrían una penalidad del 60% para los lotes 2 y 3.
- O bien optar por la resolución del contrato.

Indica que este contrato sin prórroga, tendría una duración hasta el 14 de septiembre de 2023 y que como responsable del contrato entiende que el contratista no ofrece ninguna garantía de una adecuada prestación del servicio, por lo que debería optarse por la resolución del contrato y la adopción de medidas tendentes a garantizar el pago de los salarios, entre las que se encuentran la incautación de la garantía definitiva del contrato.

6.- El 18 de noviembre de 2022, el vicesecretario del Ayuntamiento de Torrelodones emite informe en el que da cuenta de las vicisitudes del contrato y de las penalidades impuestas a la empresa contratista.

Asimismo, el informe refiere haber recibido numerosas comunicaciones sobre el impago de los salarios de los trabajadores y

que, como consecuencia de la última comunicación de CCOO del Hábitat de Madrid, de 12 de septiembre de 2022, se requirió a la empresa contratista que remitiera información acreditativa del cumplimiento de sus obligaciones laborales. El informe refiere que la empresa hizo caso omiso al requerimiento y presentó un escrito el 4 de noviembre de 2022 en el que reconocía implícitamente los impagos al limitarse a indicar que existía un retraso en el abono de las facturas por parte del ayuntamiento por plazo mayor a 30 días, lo que a su vez estaba generando un importante impacto en la tesorería y liquidez de la empresa.

El informe señala que el escrito de la empresa fue contestado por la Concejalía de Régimen Interior y remitido a la mercantil en fecha 11 de noviembre de 2022, comunicando el abono en tiempo y forma de todas las facturas y que no existía deuda pendiente a su favor, en los siguientes términos:

“Por parte del Ayuntamiento se han pagado todas las facturas presentadas por GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L., hasta octubre de 2022, facturas de sede, hasta la número 24.

Por parte de GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L., y a día de la fecha de la presente, no se han presentado las facturas ajustadas a los servicios realmente prestados siguientes:

- Factura 23, lote 3. Agosto.

- Factura 25, lote 3. Septiembre.

Por lo que respecta a las siguientes facturas:

- Factura nº 24, lote 2. Agosto.

- Factura nº 26, lote 2. Septiembre.

Se ha tenido que acatar la diligencia de embargo de las mismas recibida de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que el ayuntamiento está obligado a cumplir (...)

A día de la fecha no figura ninguna deuda pendiente a favor de GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L".

El informe continúa relatando que paralelamente, el 3 de noviembre de 2022 se había requerido información a la representación de los trabajadores a través de CCOO del Hábitat de Madrid, contestando el día 7 de noviembre con la aportación de la documentación relativa a la demanda de un trabajador de ese servicio contra la empresa por impago de salarios y la ampliación de la demanda del mismo trabajador contra el Ayuntamiento de Torrelodones, y, el 14 de noviembre de 2022, aportando declaraciones firmadas por 11 trabajadores de la empresa GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L. en las que manifiestan no haber percibido retribuciones desde el 21 de septiembre de 2022, adeudándoseles a todos ellos los salarios de septiembre y octubre de 2022.

En virtud de todo lo expuesto, el informe concluye que concurren los requisitos legalmente exigibles para la resolución del contrato por impago de salarios prevista en el art. 211.1 i) de la LCSP, según se deduce de la documental obrante en el expediente y de las declaraciones aportadas por la representación de los trabajadores, sumada a la negativa contumaz por parte de la empresa a facilitar los datos solicitados y a cuya entrega obligan los pliegos.

Además, como causa concomitante de resolución, se estima que concurre la prevista en el apartado f) del art. 211.1 de la LCSP/17, el incumplimiento de la obligación principal del contrato, que no es otra cosa que la ejecución misma de aquello que constituye su objeto, pues se está produciendo un verdadero incumplimiento de la obligación

principal del contrato por cuanto los servicios de limpieza en dependencias municipales, que hasta la fecha venían prestándose de manera manifiestamente deficiente, han dejado de prestarse por completo.

Por todo ello, propone al órgano de contratación, la incoación del procedimiento para la resolución contractual, la propuesta de incautación de la garantía para responder del impago de los salarios y la concesión al contratista y al avalista de un plazo de 10 días naturales para que, en su caso, formulen oposición a la misma. Además, estima razonable incoar nueva licitación a través del procedimiento negociado sin publicidad para garantizar la inmediata prestación del servicio de limpieza, dada la excepcionalidad de las circunstancias concurrentes.

7.- El 18 de noviembre de 2022, la Intervención del Ayuntamiento de Torrelodones fiscaliza de conformidad la propuesta del vicesecretario. En cuanto a la retención de la garantía para el pago de los salarios, señala que, a tenor de lo establecido en el artículo 130 de la LCSP/17, se podrán retener las cantidades necesarias de los pagos a realizar al contratista para los salarios y las cuotas de la Seguridad Social y no se devolverá la garantía hasta que no se produzca dicho pago, pero la garantía en sí misma no responde de dicho pago y no se puede incautar por esta causa.

TERCERO.- 1.- El 22 de noviembre de 2022 el Pleno del Ayuntamiento de Torrelodones, acordó incoar el expediente administrativo para la resolución del contrato con incautación de las garantías definitivas emitidas mediante aval bancario; otorgar trámite de audiencia al contratista y al avalista para que alegasen cuanto estimaran oportuno en el plazo de diez días naturales; en caso de formularse oposición por parte del contratista, se procedería a la solicitud del pertinente dictamen al órgano consultivo de la Comunidad

de Madrid y, por último, la imposición de la prohibición de contratar a la empresa con el Ayuntamiento de Torrelodones.

2.- Consta en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia al avalista, el 23 de noviembre de 2022, y a la empresa contratista, el 25 de noviembre de 2022.

La adjudicataria solicitó el 27 de noviembre de 2022 el acceso al expediente administrativo de resolución contractual, en particular, al informe de los servicios técnicos municipales de 16 de noviembre de 2022; al informe del vicesecretario de 18 de noviembre y al informe de fiscalización de la Intervención de la misma fecha. Consta que se facilitó el acceso a dicha documentación el 30 de noviembre de 2022.

El 5 de diciembre de 2022, la empresa contratista manifestó su oposición a la resolución contractual planteada por el Ayuntamiento de Torrelodones. Alegó que los hechos recogidos en los documentos examinados no eran ciertos y que el ayuntamiento los llevaba utilizando desde el inicio de la relación contractual para imponer unas penalidades que le estaban suponiendo un ahorro considerable en los gastos de los servicios de limpieza. Aducía que la Administración estaba ejerciendo una función inspectora y fiscalizadora para ahorrar costes, por lo que las penalidades impuestas habían sido objeto de impugnación en la vía contencioso-administrativa. Además, adujo que el ayuntamiento venía incumpliendo lo establecido en los pliegos en relación al pago de las facturas, lo que había colocado a la empresa en una situación económica que estaba provocando retrasos en los pagos de los salarios de los trabajadores, y una situación financiera muy delicada, poniendo en riesgo la supervivencia de la empresa. Asimismo, la empresa se opone a la incautación de la garantía para el pago de los salarios y defiende la improcedencia de la prohibición de contratar. Finalmente, señala no oponerse a una resolución de mutuo acuerdo.

3.- El 7 de diciembre de 2022, el vicesecretario del ayuntamiento formula informe sobre la resolución del expediente. En dicho informe contesta a las alegaciones de la empresa señalando que la mercantil se escuda en supuestos retrasos en el pago de las facturas, lo que no se corresponde con la realidad y que ya ha sido respondido por escrito remitido a la mercantil en fecha 11 de noviembre de 2022, en el que se señaló que no existía deuda pendiente a su favor. Además, señala que no se dan los requisitos para la resolución de mutuo acuerdo y defiende la procedencia de la incautación de la garantía definitiva.

4.- El 9 de diciembre de 2022, el alcalde de Torrelodones solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, que como hemos visto tuvo entrada en este órgano consultivo el 14 de diciembre de 2022 remitido a través de la Consejería de Administración Local y Digitalización.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual: “3. *En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) d. 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 del sector público”.

La solicitud de dictamen se ha hecho llegar a la Comisión Jurídica Asesora por el consejero de Administración Local y Digitalización, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3 b) del ROFCJA [“3. Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, este será recabado:(...) c) Las solicitudes de dictamen de las Entidades Locales se efectuarán por los Alcaldes-Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración Local”].

SEGUNDA.- El contrato cuya resolución se pretende se adjudicó el 15 de junio de 2021 por lo que se rige por la LCSP/17. Por lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, habrá que estar también a lo dispuesto en la LCSP/17, cuyo artículo 212.1 dispone que “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta ley se establezca”. Ante la falta de desarrollo reglamentario en el aspecto objeto de estudio de las disposiciones vigentes en materia de contratación del sector público, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de la Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), referido específicamente al “procedimiento para la resolución de los contratos”.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 LCSP/17, a cuyo tenor “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la

prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

El artículo 191.1 LCSP/17 requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 112.2 de la LCSP/17 refiere que “*el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común*”. Por otro lado, el apartado tercero artículo 191 dispone que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista.

Por lo que se refiere al ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local (en adelante, TRRL) aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, establece como necesarios los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL).

De acuerdo con la normativa expuesta resulta que la competencia para resolver los contratos corresponde al órgano de contratación (artículos 190 y 212 de la LCSP/17). En este caso el contrato fue adjudicado por el Pleno de la Entidad Local, que es el órgano de contratación, por lo que es también el órgano competente para la resolución.

En materia de procedimiento en nuestro caso, se ha dado audiencia a la empresa contratista, la cual, formuló alegaciones oponiéndose a la resolución contractual planteada por la

Administración. Del expediente examinado también resulta que se dio audiencia al avalista, que no formuló alegaciones.

En el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora ha emitido un primer informe el vicesecretario municipal, favorable a la resolución contractual en los términos planteados por la Administración. También se ha emitido informe por la Intervención municipal que fiscalizó de conformidad la propuesta planteada por el ayuntamiento. No obstante, dichos informes constan emitidos con anterioridad al inicio del procedimiento, lo que supone una irregularidad en la tramitación. Ahora bien, este irregular proceder no ha supuesto indefensión para la empresa contratista puesto que dichos informes han sido puestos en conocimiento de la empresa durante el trámite de audiencia y ha podido alegar sobre los mismos.

Consta que tras el trámite de audiencia se emitió un nuevo informe por el vicesecretario municipal, órgano que tiene atribuido el asesoramiento legal, lo que respeta la previsión del artículo 82.1 de la LPAC (*“la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento”*).

No figura en el procedimiento una propuesta de resolución en la forma en que viene siendo exigida por esta Comisión Jurídica Asesora. En efecto, como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes (así nuestro dictamen 191/16, de 9 de junio y el dictamen 327/17, de 3 de agosto, entre otros) la propuesta de resolución *“ha de recoger motivadamente la posición de la Administración una vez tratado el procedimiento con el objeto de permitir a este órgano consultivo conocer la postura de la Administración y contrastarla con la*

oposición del contratista que motiva la remisión para dictamen. Además, se ha de recordar la necesidad de motivar los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos -artículo 35.1.a) de la LPAC-, lo que hace conveniente incluir en la resolución que en su día sea dictada (se supone que también en su propuesta) para culminar el procedimiento toda la fundamentación fáctica y jurídica de la misma, evitando abusar innecesariamente de la motivación in aliunde que, en cualquier caso, stricto sensu requeriría de la cita de aquellos documentos que le sirvan de sostén”.

El conocimiento de la postura final de la Administración consultante a través de la propuesta de resolución resulta relevante toda vez que el órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa.

En este caso, no consideramos necesaria la retroacción del procedimiento para la formulación de la propuesta de resolución toda vez que el acuerdo de inicio del procedimiento recoge de manera clara los hechos relevantes y la fundamentación legal de las causas de resolución, así como los efectos de dicha resolución, habiendo quedado además contestadas las alegaciones de la empresa contratista por el informe del vicesecretario municipal.

En relación con el plazo para resolver, como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, dado que la Comunidad de Madrid no ha regulado la duración del procedimiento de resolución contractual, se produce el supuesto fáctico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC: “cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo

212.8 de la LCSP/17 tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo) como supletorio. El transcurso de dicho plazo sin dictar resolución, en los procedimientos iniciados de oficio, determina la caducidad del procedimiento.

En este caso, se da la particularidad, como después analizaremos, de que la resolución contractual por la causa prevista en el artículo 211 i) de la LCSP/17 se inicia a instancia de la representación de los trabajadores de la empresa, formulada el 12 de septiembre de 2022, por lo que no operaría la caducidad del procedimiento, sino que podría entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo por el transcurso del plazo.

En cualquier caso y, teniendo en cuenta además que por el Ayuntamiento de Torrelodones también se invoca de oficio una segunda causa de resolución, al iniciarse el 22 de noviembre de 2022, a la fecha de emisión de este dictamen el procedimiento no habría caducado.

TERCERA.- Una vez analizados los aspectos relativos a la tramitación, debemos examinar si concurren, o no, causas para resolver el contrato.

El Ayuntamiento de Torrelodones invoca en primer lugar la causa prevista en el artículo 211 i) de la LCSP/17 que establece como causa de resolución:

“i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato”.

Además, el ayuntamiento aduce como causa concomitante de resolución, la prevista en el apartado f) del art. 211.1 de la LCSP/17, “*el incumplimiento de la obligación principal del contrato*”, pues alega que se está produciendo un verdadero incumplimiento de la obligación principal del contrato por cuanto los servicios de limpieza en dependencias municipales, que venían prestándose de manera manifiestamente deficiente, han dejado de prestarse por completo.

Por lo que se refiere a la primera causa de resolución invocada, el impago de los salarios a los trabajadores, como es sabido, se trata de una causa de resolución introducida por la LCSP/17 y, a tenor de lo establecido en el artículo 212.1 párrafo segundo de la misma ley, la resolución contractual por esta causa “*solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio*”.

En este caso, si bien se trata de trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la LCSP/17, sin embargo, según resulta del expediente, el importe de los salarios adeudados no supera el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, de manera que, la resolución contractual debe ser acordada a instancia de los representantes de los trabajadores.

Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la representación de los trabajadores (CCOO del Hábitat Madrid) ha venido denunciado a lo largo de la ejecución del contrato retrasos injustificados en el pago de los salarios de los trabajadores, lo que ha motivado, junto con otras circunstancias, la imposición de penalidades

a la empresa contratista, y el 12 de septiembre de 2022, solicitó la rescisión del contrato por impago de salarios, lo que daría cumplimiento a la previsión del artículo 212 de la LCSP/17.

Como hemos visto, posteriormente, durante la tramitación del procedimiento y a instancias del Ayuntamiento de Torrelodones, la representación de los trabajadores, el 14 de noviembre de 2022, aportó declaraciones firmadas por 11 trabajadores de la empresa GRUPO DLR FACILITY SERVICES, S.L. en las que manifestaban no haber percibido retribuciones desde el 21 de septiembre de 2022, adeudándoseles a todos ellos los salarios de septiembre y octubre de 2022.

Por su parte, la empresa contratista, ante el requerimiento por parte de la Administración para que acredite el pago de los salarios a los trabajadores, lejos de aportar dicha justificación, ha alegado en su descargo los retrasos del Ayuntamiento de Torrelodones en el pago de las facturas correspondientes, lo que sostiene le estaría generando problemas de liquidez a la empresa.

Tal afirmación carece de fundamento puesto que, por un lado, el Ayuntamiento de Torrelodones ha justificado en el procedimiento el abono en tiempo y forma de todas las facturas presentadas, la falta de presentación por la empresa contratista de algunas de las facturas ajustadas a los servicios prestados y la necesidad de atender diligencias de embargo contra la empresa cursadas por la Agencia Estatal de Administración Tributaria. De otro lado, aunque la circunstancia que aduce la empresa se hubiera producido, la contratista dispone de cauces para exigir el cumplimiento de las obligaciones de la Administración, sin dejar de cumplir con las que a ella le corresponden.

En este punto, cabe recordar, como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora (así el dictamen 270/17, de 29 de junio), con carácter general, en el ámbito de la contratación administrativa no puede

admitirse la *exceptio non adimpleti contractus*, como de forma constante viene señalando la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 11 de octubre de 1982; 19 de junio de 1984 y 20 de diciembre de 1989), y el Consejo de Estado, cuyo dictamen 1452/94, de 28 de julio de 1994, se expresa en los siguientes términos: “*El contratista que viera impagadas las certificaciones de obra expedidas por la Administración contratante podrá utilizar aquellas acciones previstas al efecto por la legislación vigente, incluso reclamando intereses, cuando procediera; pero en ningún caso le es dado abandonar por tal motivo la ejecución de las obras, con perjuicio para el interés público insito en todo contrato administrativo. No es admisible jurídicamente escudarse en un impago de certificaciones para justificar la paralización unilateral de las obras*”. Todo ello en base a que, como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 1983, “*el fin del contrato privilegia a quien en principio protege el fin público que con la obra pretende conseguirse, de tal modo que el incumplimiento de la Administración no habilita al contratista para incumplir él sus obligaciones [...]*”.

En definitiva, a tenor de lo que resulta del expediente, que no ha sido desvirtuado por la empresa contratista, procedería la resolución contractual por impago de los salarios a los trabajadores afectos a la prestación del servicio al amparo de lo establecido en el artículo 211 i) de la LCSP/17 en relación con la cláusula 43 del PCAP que rige el contrato.

En cuanto a la segunda causa de resolución, la Entidad Local fundamenta su propuesta en la existencia, desde el inicio del contrato, de graves deficiencias en el funcionamiento del servicio contratado por causa del incumplimiento de las obligaciones previstas en el PCAP y en el PPT, lo que, como hemos visto, ha motivado la imposición de hasta cuatro penalidades a la empresa, y, además, dichas deficiencias han continuado tras la imposición de la última penalidad, de manera que

constan en el procedimiento números escritos de distintos departamentos municipales comunicando que los servicios contratados no se prestaban o se prestaban de manera deficiente. Según ha informado el vicesecretario municipal, los servicios de limpieza en dependencias municipales, que, como hemos dicho, venían prestándose de manera manifiestamente deficiente, a la fecha del informe, 18 de noviembre de 2022, habían dejado de prestarse por completo.

Frente a lo invocado por el ayuntamiento, la empresa contratista se ha limitado a negar la realidad de los hechos sin mayor fundamento ni justificación, de modo que también procedería la resolución del contrato por la causa prevista en la letra f del artículo 211 de la LCSP/17, pues resulta evidente que la falta total de prestación del servicio por parte de la empresa contratista, que aduce el vicesecretario municipal, constituye un incumplimiento de la obligación principal del contrato, como también lo serían, en su caso, los incumplimientos de obligaciones sustanciales (junto con otras que pueden considerarse complementarias o accesorias) que impiden que el contrato alcance su fin, siendo dichos incumplimientos reiterados y de entidad suficiente para permitir que la Administración puede hacer uso de su facultad de resolución, sin que el motivo de resolución haya quedado desmentido por las alegaciones de la empresa carentes como hemos dicho, de todo fundamento y justificación.

En la práctica, ambas causas de resolución invocadas por el Ayuntamiento de Torrelodones se encuentran íntimamente relacionadas, pues resulta evidente que el incumplimiento de la obligación de pago de los salarios a los trabajadores por parte de la empresa puede repercutir en la prestación de las obligaciones del contrato, y generar una importante conflictividad laboral, en detrimento de la prestación del servicio.

CUARTA.- Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato, procede determinar los efectos de la misma.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 213.3 de la LCSP/17, *“cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”*.

Conforme a lo establecido en ese precepto procede que el Ayuntamiento de Torrelodones realice la incautación de la garantía en aras a garantizar el pago del importe de los daños y perjuicios causados a dicha Administración, sin que resulte precisa la valoración previa de los daños para acordar aquella, tal y como sostuvimos en nuestros dictámenes en base a la normativa contractual anterior. Ahora bien, en el caso de que se estime que tales daños y perjuicios sobrepasan el importe de la garantía definitiva incautada, la Administración tendrá que tramitar un expediente contradictorio para poder ejercer su prerrogativa de depurar la responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados que excedan del importe de la garantía incautada.

Respecto a la posible aplicación de la garantía al pago de los salarios de los trabajadores que se ha planteado a lo largo del procedimiento, debe señalarse que el artículo 110 de la LCSP/17 regula las responsabilidades a que están afectas las garantías en los contratos públicos, no incluyendo entre las mismas el pago de los salarios de los trabajadores. No obstante, a tenor de lo establecido en el artículo 130.6 de la LCSP/17, el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación

corresponda a este último (en este sentido la cláusula 33 del PCAP). En este caso, continúa señalando el citado precepto legal, la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, procederá a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos.

Por último, respecto a la prohibición de contratar que se planteaba en el acuerdo de inicio sin mayor explicación, debe recordarse que el artículo 71.2 d) de la LCSP/17 contempla entre las circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades del sector público, en las condiciones establecidas en el artículo 73 de la ley, *“haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con una entidad de las comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley. La prohibición alcanzará a las empresas cuyo contrato hubiere quedado resuelto por incumplimiento culpable del contratista de las obligaciones que los pliegos hubieren calificados como esenciales de acuerdo con lo previsto en el artículo 211.1.f)”*.

La declaración de dicha prohibición de contratar corresponde al órgano de contratación, a tenor de lo establecido en el artículo 72.3 inciso final de la LCSP/17, y la determinación del alcance y duración de la prohibición de contratar exige la instrucción de un procedimiento (artículo 72.1 de la LCSP/17) en el que no está prevista la intervención de este órgano consultivo.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato por incumplimiento del contrato imputable a la empresa contratista, con los efectos previstos en el cuerpo de este dictamen.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 19 de enero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 19/23

Sr. Alcalde de Torrelodones

Pza. de la Constitución, 1 – 28250 Torrelodones