



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de mayo de 2016, ha examinado el *expediente de rescate de la concesión de contrato suscrito entre la Universidad de cccc y Limpiezas qqqq, S.A.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 29 de abril de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento relativo a la resolución del contrato de servicio de limpieza de los edificios de la Universidad de cccc ubicados en xxxx1 y xxxx2, suscrito entre la Universidad de cccc y Limpiezas qqqq, S.A.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 172/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** Por Resolución de 27 de enero de 2014 se acordó adjudicar a Limpiezas qqqq, S.A. el contrato de "servicio de limpieza en los edificios de la Universidad de cccc, ubicados en xxxx1 y xxxx2".

El contrato se formaliza el día 17 de marzo de 2014.

**Segundo.-** Por Resolución del Rector de la Universidad de cccc, de 29 de enero de 2016, se acuerda:

“1º- Iniciar expediente de resolución por incumplimiento del contrato del servicio de limpieza de la Universidad de cccc.

2º.- Dar audiencia en el expediente al contratista, Limpiezas qqqq S.A.U, por un plazo de diez días naturales a contar desde la recepción de esta resolución”.

La citada resolución pone de manifiesto, entre otras circunstancias, lo siguiente:

“(…) En el día de la fecha qqqq no ha acreditado haber realizado el pago de los salarios y cotizaciones sociales de los trabajadores correspondientes al mes de diciembre de 2015”.

»La empresa Limpiezas qqqq S.A.U. presentó en la documentación técnica relativa a criterios de adjudicación no evaluables de manera automática o mediante la aplicación de fórmulas, para su valoración en el procedimiento de adjudicación, una oferta de mejora gratuita consistente en el servicio de desinfección, desinsectación y desratización bimestral para todas las dependencias, sin que hasta la fecha se haya acreditado la realización del servicio mencionado.

»Con fecha 20 de enero de 2016 se requirió expresamente a la empresa para que acreditara la realización de la mejora ofertada sin que la Universidad haya tenido constancia de su realización”.

»La empresa Limpiezas qqqq S.A.U. presentó en la documentación técnica relativa a criterios de adjudicación no evaluables de manera automática o mediante la aplicación de fórmulas, para su valoración en el procedimiento de adjudicación, una oferta de mejora gratuita consistente en la instalación de un sistema de control de presencia mediante reconocimiento de huella dactilar, fichadores biométricos modelo vigilant bio - office en todos los edificios objeto del contrato, dotando de una unidad de control a aquellos trabajadores que no

realizan su trabajo en una dependencia concreta, dando a la empresa un conocimiento en tiempo real del funcionamiento del servicio y habilitando a la Universidad un acceso a los datos obtenidos.

»Con fecha 20 de enero de 2016 se requirió expresamente a la empresa para que acreditara la instalación del sistema de control ofertado y la habilitación a la Universidad, sin que se haya tenido constancia de su realización.

»El Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación, en su apartado 26, relativo a la resolución del contrato dispone que son causas de resolución del contrato, además de las previstas en los artículos 223 y 308 del TRLCSP, y sin perjuicio de las que expresamente se reseñan en el clausulado, las especiales que se fijan a continuación, con los efectos que se establecen en la normativa vigente.

»El incumplimiento por el contratista de las obligaciones establecidas con carácter preceptivo en el presente Pliego o en el resto de los documentos contractuales y, en especial, el incumplimiento de las prestaciones incluidas en su proposición.

»EL artículo 212 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) establece que cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato la Administración podrá optar indistintamente por su resolución o por la imposición de penalidades que para tales supuestos se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

**Tercero.-** El 15 de febrero de 2016 la empresa adjudicataria presenta alegaciones en relación con los incumplimientos puestos de manifiesto en el acuerdo de inicio del procedimiento de resolución contractual y considera improcedente la resolución del contrato, oponiéndose a ésta.

Junto al escrito de alegaciones también aporta certificado de estar al corriente en las obligaciones de la Seguridad Social, emitido el 2 de febrero de 2016.

Figura en el expediente el requerimiento de la Administración para la aportación de diversa documentación, entre ella, de la justificación del pago de

salarios pendientes de abonar y de las cotizaciones sociales correspondientes, certificado de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y de documentación que acredite el cumplimiento efectivo de la realización de la desinfección, desinsectación y desratización, de habilitación del acceso al sistema de control horario, y otros, sin que por el contratista haya procedido conforme a lo solicitado.

**Cuarto.-** Consta en el expediente diligencia de 2 de marzo de 2016 de embargo de créditos de la Agencia Tributaria, en el que se acuerda:

“Tramitándose expediente administrativo de apremio para el cobro de deudas correspondientes al obligado al pago (deudor) arriba identificado y habiendo transcurrido el correspondiente plazo de ingreso sin que haya atendido el pago, teniendo constancia, según los datos y antecedentes que constan en la Agencia Tributaria, de la relación comercial que mantiene con el citado obligado al pago, se declaran embargados los créditos a favor del mismo que tenga usted pendientes de pago a la fecha en que reciba esta diligencia, ya sean cantidades facturadas, pendientes de facturar o que no requieran facturación, así como aquéllos que sean consecuencia de prestaciones aún no realizadas derivadas de cualquier tipo de contrato en vigor con el citado obligado al pago, en cantidad suficiente para cubrir el importe de la deuda no ingresada en periodo voluntario, el recargo de apremio ordinario, los intereses y costas del procedimiento de apremio, por un importe total de 1.468.047,86 euros.

»El embargo dictado alcanza también a las retenciones efectuadas en garantía de los servicios prestados”.

**Quinto.-** El 14 de marzo de 2016 el letrado de la Universidad de cccc emite informe en el que indica, entre otros extremos, que al no haberse formulado oposición por parte del contratista, no se requiere dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, y que al haberse propuesto la incautación de la garantía definitiva, ha de darse audiencia al avalista o asegurador.

**Sexto.-** El 18 de marzo se otorga audiencia a la entidad avalista.

**Séptimo.-** Por Resolución del Rector de la Universidad de cccc de 31 de marzo de 2016 se acuerda la resolución del contrato (en el expediente remitido no consta la integridad del contenido de la resolución).

Consta asimismo la notificación de un error mecanográfico.

Frente a la citada resolución, el 18 de abril, la empresa adjudicataria interpone recurso de reposición.

Por Resolución del Rector de la Universidad, de 20 de abril de 2016 se estima parcialmente el recurso de reposición, al no haberse tenido en cuenta las alegaciones presentadas, retrotrayendo las actuaciones del expediente a tal momento, para su análisis, propuesta de resolución y solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León.

**Octavo.-** Mediante escrito de 25 de abril de 2016, la empresa adjudicataria comunica que ha sido declarada en concurso de acreedores. Aporta Auto de 19 de abril de 2016, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de xxx3, por el que se declara en concurso a Limpiezas qqqq, S.A.

**Noveno.-** El 28 de abril el letrado de la Universidad de cccc emite informe jurídico.

**Décimo.-** El 26 de abril de 2016 se formula propuesta de resolución en la que se acuerda:

“Primero.- Resolver el contrato de servicios Servicio de Limpieza de los Edificios de la Universidad de cccc (Expte. 1010/2014), suscrito con la empresa qqqq, S.A.U. a partir del día 31 de marzo de 2016.

»Segundo.- Declarar incautada la garantía definitiva (...).”

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e), del Acuerdo de 6 de

marzo de 2014, del Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

La preceptividad del dictamen resulta de lo previsto en el artículo 211.3.a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2001, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece que será preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución del contrato, cuando se formule oposición por parte del contratista.

**2ª.-** La normativa aplicable, tal y como se recoge en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato, viene determinada fundamentalmente, además de por dicho pliego, por el TRLCSP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP).

La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, conforme disponen los artículos 224 del TRLCSP y 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de resolución del contrato de servicio de limpieza de los edificios de la Universidad de cccc ubicados en xxxx1 y xxxx2, suscrito entre la Universidad de cccc y Limpiezas qqqq, S.A.

La causa de resolución en que se funda la Administración es la recogida en la letra f) del artículo 223 del TRLCSP, que prevé como causa de resolución del contrato "El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato".

Como ya indicara el Dictamen de este Consejo nº 533/2012, de 22 de noviembre, con cita del Informe 12/2011, de 12 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón "(...) Hay que tener en cuenta que esta causa difiere de las previstas en

la anterior regulación. En efecto, el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP) determinaba, como causas de resolución, en su apartado g) «El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales» y, su apartado h) «Aquellas otras que se establezcan expresamente en el contrato». El TRLCAP, por un lado, dejaba un cierto margen de apreciación de las obligaciones que la Administración consideraba esenciales, en virtud de la prerrogativa de interpretar los contratos reconocida en el artículo 59.1 del mismo texto legal y, por otro, permitía resolver el contrato, por cualquier causa recogida en su clausulado, sin necesidad de que ésta hubiera sido calificada como esencial.

La LCSP solventa los problemas de interpretación suscitados respecto del alcance del término «obligaciones esenciales», exigiendo expresamente que ese carácter esencial esté previsto en los pliegos o en el contrato. Sin perjuicio de ello, añade este informe que «Lo anterior no es obstáculo para que proceda la resolución por incumplimiento del contratista si, como exige la jurisprudencia, el incumplimiento es grave y de naturaleza sustancial (STS 29 mayo 2000). Si bien la resolución por incumplimiento de obligaciones esenciales, calificadas como tales en los pliegos o el contrato, podría ser apreciada de forma automática, en tanto que en resoluciones por incumplimientos graves del contratista, corresponde a la Administración, motivando su decisión, identificar y calificar dichos incumplimientos». (En el mismo sentido, Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid nº 631/2011, de 16 de noviembre)».

De lo expuesto resulta que no bastará cualquier incumplimiento contractual para que se produzca el efecto resolutorio, sino que ha de traducirse en una valoración de incumplimiento grave y de naturaleza sustancial del contrato, al ser la resolución la consecuencia más grave que puede derivarse de esta circunstancia. En este sentido, el Consejo de Estado, al tratar del poder resolutorio de la Administración, sostiene en su Dictamen 41.941, de 1 de marzo de 1979, que «la facultad de resolución constituye de suyo una consecuencia tan grave que obliga a estimarla aplicable tan sólo en los casos más graves de incumplimiento, pues resultaría notoriamente desproporcionado e injusto que cualquier incumplimiento, aun mínimo, supusiera tal resolución, ya que ésta constituye una opción que la Administración ha de ejercer siempre con obligada mesura». Mantiene además en su Dictamen 42.000, de 22 de febrero de 1979, que «es justamente el principio de buena fe el que debe servir de guía capital

para determinar la causa de resolución aplicable y las consecuencias económicas de la misma, partiendo de la realidad de las actuaciones y omisiones producidas”.

De este modo, la resolución por incumplimiento del contrato ha de limitarse a los supuestos en que se patentice una voluntad rebelde a su cumplimiento, sin bastar el simple retraso, al requerirse una pasividad dolosa, culposa o negligente imputable al contratista (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1985 o 14 de diciembre de 2001). Como ha señalado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias (así por ejemplo, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 6 de abril de 1987 y 14 de noviembre de 2000), ello exige ponderar “las circunstancias concurrentes, al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias, valorando, conforme a la buena fe y la equidad, el grado de infracción de las condiciones estipuladas y la intención del contratista”.

En el presente caso, se constata la falta de pago de las nóminas del mes de diciembre; a pesar de las alegaciones del contratista de que se trata de problemas puntuales de tesorería, es preciso tener en cuenta el número de trabajadores afectados y que, tal y como recoge la propuesta de resolución, se constata el impago de los salarios de los trabajadores correspondientes a los meses de febrero y marzo. Por otro lado, la propuesta referida también pone de manifiesto la existencia de diligencias de embargo no sólo de la Agencia Tributaria, sino también de diferentes Tesorerías Provinciales de la Seguridad Social.

Esta situación también ha derivado, tal y como consta en la documentación incorporada al expediente, en la existencia de reclamaciones previas a la vía judicial laboral dirigidas a la Universidad. Además, hay que tener en cuenta la existencia de la grave situación económica de la empresa que ha dado lugar a que haya sido declarada en concurso de acreedores.

En el Dictamen 7/2012, de 25 de enero, del Consejo Consultivo de la Rioja, se indica que “el hecho de que los trabajadores no perciban sus remuneraciones debe afectar necesariamente a su dignidad en el desempeño de su trabajo, viéndose, por tanto, afectada su eficacia y rendimiento en el mismo”.



Por otro lado, en el Dictamen 425/2015, de 4 de noviembre de 2015, de este Consejo, se llegó a la conclusión, de que "resulta evidente que el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en materia fiscal, laboral, de Seguridad Social y de seguridad e higiene en el trabajo y su debida acreditación es una las obligaciones básicas o esenciales del contrato suscrito, y su falta de atención por el contratista, que ha derivado además en la exigencia de responsabilidad al Ayuntamiento por el impago de las cuotas de la Seguridad Social, reviste la gravedad exigida para apreciar la procedencia de la aplicación de la causa resolutoria del artículo 111.g) TRLCAP invocada por la Administración".

Tales incumplimientos del contratista son graves y esenciales, y afectan sustancialmente a la normal prestación del servicio, por lo que procede resolver el contrato por tal causa.

Además, se verifica la existencia de otros incumplimientos del contratista.

Tal y como consta en la cláusula octava del documento de formalización del contrato, "El contratista declara conocer el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el de Prescripciones Técnicas y, en prueba de conformidad, los firma y sella en todas sus páginas así como su oferta en lo que mejorara aquellos tal y como se establece en la cláusula primera del presente documento. Estos documentos forman parte integrante de este contrato".

El pliego de prescripciones técnicas señala en su apartado 11 que "la empresa adjudicataria deberá inexcusablemente disponer de un sistema de control horario que permita la comprobación detallada y acumulada de los tiempos de prestación del servicio por la empresa (...)".

En su oferta el contratista se obligaba a la instalación de un sistema de control de presencia mediante reconocimiento de huella dactilar, fichadores biométricos modelo vigilant bio-office en todos los edificios objeto del contrato, dotando de una unidad de control a aquellos trabajadores que no realizan su trabajo en una dependencia concreta, dando a la empresa un conocimiento en tiempo real del funcionamiento del servicio y habilitando a la Universidad un acceso a los datos obtenidos. En relación con tal obligación no se ha procedido conforme a lo ofertado y no está justificado un cambio no autorizado por la Universidad para la sustitución por otro diferente basado en un sistema de control mediante el uso de la red telefónica móvil.

También ha incumplido el compromiso a que se obligaba en su oferta económica relativo al "servicio de desinfección, desinsectación y desratización bimestral para todas las dependencias", tal y como figura en el expediente administrativo, sin que baste a estos efectos que, frente al requerimiento de su cumplimiento, se haya presentado un presupuesto para su ejecución. Tal y como figura en el expediente remitido, el 22 de abril de 2016 el Director del Servicio constata que no se ha realizado ningún servicio de desinfección, desinsectación y desratización, ni se ha comunicado programación alguna al respecto.

En el caso examinado, de la documentación obrante en el expediente cabe concluir la existencia de un incumplimiento del contrato, acreditado por la Administración, que puede considerarse esencial, al afectar a las obligaciones principales de aquél, de tal entidad que motiva la resolución del contrato y que puede calificarse como culpable.

Por último, debe exigirse un mayor rigor en la redacción de la propuesta de resolución que deberá ser tenida en cuenta en la resolución, puesto que la resolución del contrato tendrá lugar en el momento de la finalización del procedimiento, que se producirá mediante resolución acordada por el órgano de contratación, sin perjuicio de los efectos que produzca el incumplimiento culpable del contratista.

**4ª.-** En relación con los efectos de la resolución, el artículo 225.3 del TRLCSP dispone que "Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, 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 de la garantía incautada". Por otro lado, el artículo 225.4 del TRLCSP prevé que "En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida". Y el artículo 113 del RGLCAP señala que "En los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que debe indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración".

Para su fijación, si procede, deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ya en Sentencia de 9 de diciembre de 1980 declaró que debe "(...) tenerse presente en esta materia de indemnización de daños y perjuicios la constante jurisprudencia que exige al que pretende hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños, pues sólo podrán ser tomados en consideración aquellos perjuicios efectivos sufridos que estén suficientemente demostrados por cálculos obtenidos de datos fundados en valores reales y no meramente hipotéticos de resultados posibles pero no seguros".

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato de servicio de limpieza de los edificios de la Universidad de cccc ubicados en xxxx1 y xxxx2, suscrito entre la Universidad de cccc y Limpiezas qqqq, S.A.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.