PROPOSTA RELATIVA AO INICIO DO EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DO CONTRATO DO SERVIZO DE LIMPEZA DAS INSTALACIÓNS DEPORTIVAS DO PAVILLÓN MULTIUSOS DE "A XUNQUEIRA"

Por acordo da Xunta Reitora do Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra do 30 de maio de 2014, acordouse aprobar o expediente de contratación, incluído o prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas do contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira".

Posteriormente procedeuse a publicar os anuncios de licitación para que se puidesen presentar ofertas a dito contrato. En concreto, a este procedemento presentáronse as seguintes entidades:

- GALLEGA DE PROYECTOS Y SERVICIOS, SL.
- LIMPIEZAS DEL NOROESTE SAU.
- ROYAL CLEAN,SL.
- LIMPIEZAS FARO,SL.
- SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA,SL
- LHYP ASLYM LIMPIEZA E HIGIENE PROFESIONAL,SL.

Despois de valorar as distintas ofertas, considerouse como oferta economicamente máis vantaxosa a de Limpiezas del Noroeste SAU. Posteriormente, requiriuse para que presentase a documentación esixida no artigo 151.2 do Real decreto lexislativo 3/2011, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público (en adiante TRLCSP) de conformidade cos pregos de cláusulas administrativas e unha vez presentada esta, adxudicouse o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" a dita entidade mediante acordo de data 28 de outubro de 2014, da Xunta Reitora do Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra.

A entidade adxudicataria constituiu a garantía definitiva deste contrato mediante aval bancario, cuxo avalista é TARGOBANK,SA, por importe de 4.212,36 euros.

O día 30 de outubro de 2014, procedeuse a formalizar o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" entre o Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra e Limpiezas del Noroeste SAU.

O día 12 de abril de 2014, recíbese notificación da Tesorería General de la Seguridad Social, relativa a Dilixencia de embargo de créditos, que ten como referencia Exp. Nº 36041600049508, contra a empresa Limpiezas del Noroeste SAU. En concreto, comunicase que o 7 de abril de 2016, a Tesorería General de la Seguridad Social ditou dilixencia de embargo no expediente administrativo de prema correspondente a Limpiezas del Noroeste SAU, polas cantidades que teñan pendentes de pago ata cubrir o importe da débeda que ascende a 179.593,65 euros.

CONSIDERACIÓNS XURÍDICAS

1- Os contratos deben cumprirse nos seus propios termos e segundo as súas cláusulas. O artigo 1 do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que

rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" asinado o 30 de outubro de 2014, entre o Instituto Municipal de Deportes e Limpiezas del Noroeste SAU dispón que o prego constitúe a lei do contrato e ten forza vinculante para o Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra e o adxudicatario con suxeición a normativa vixente. Así mesmo, o artigo 8.1 deste prego establece a obriga do contratista de executar o contrato conforme as disposicións deste prego e demais normativa de aplicación. O contratista ten a obriga de executar o contrato de conformidade e segundo os pregos.

2- A normativa aplicable aos aspectos substantivos do contrato e en particular ás causas de resolución do contrato, ademais dos pregos que rexen a contratación concreta é a vixente na data da perfección, como se desprende da disposición transitoria primeira do TRLCSP, que establece que os contratos adxudicados con anterioridade a súa entrada en vigor se rexeran, en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa duración e réxime de prórrogas, pola normativa anterior. Así mesmo, como precisa o Consello Consultivo de Galicia en ditame 18/2015, o réxime xurídico substantivo aplicable é o vixente cando se perfeccionou o contrato, pero o aplicable ao exercicio das prerrogativas de resolución e o contido no TRLCSP (artigo 211) e no aprobado por Real decreto 1098/2001, do 12 de outubro (artigos 109 e seguintes), vixentes no momento que se inicie o expediente de resolución do contrato.

   En consecuencia, a norma legal que se contempla cando se analiza o incumprimento do contratista e como se verá a resolución do contrato é a vixente cando se celebrou o contrato (principalmente, a versión vixente do TRLCSP na data en que se perfeccionou o contrato), e a que regula o procedemento de resolución é a contida na vixente cando se inicia o expediente de resolución do contrato.

3- O artigo 8.3 do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" asinado o 30 de outubro de 2014, establece que o contratista está obrigado, entre outras obrigas, a estar ao corrente, en todo momento, das obrigas da seguridade social. O contratista, Limpiezas del Noroeste, SAU, incumpriu esta obriga como o mostra a dilixencia e embargo de data 7 de abril de 2016, ditada pola Tesorería General de la Seguridad Social no expediente administrativo de prema correspondente a Limpiezas del Noroeste, SAU, que pon de manifesto que esta entidade non esta ao corrente nas súas obrigas coa Seguridade Social

   Dito incumprimento da contratista, supón que Limpiezas del Noreste, SAU incorreu de maneira sobrevida nunha prohibición de contratar, en concreto a prevista no artigo 60.1.d) do TRLCSP (que ten a mesma redacción cando se perfeccionou o contrato como na actualidade), que establece como causa de prohibición de contratar non estar ao corrente no cumprimento das obrigas de Seguridade Social impostas polas disposicións vixentes, nos termos que regulamentariamente se determinen. No artigo 14 do Real Decreto 1098/2001, de 12 de outubro, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de contratos das Administracións Públicas (que ten a mesma redacción cando se perfeccionou o contrato que na actualidade), disponse que as empresas estarán ao corrente no cumprimento das obrigas da Seguridade Social cando, entre outras, estean ao corrente no pagamento das cotas ou de outras débedas coa Seguridade Social.

   Como a empresa contratista ten débedas coa Seguridade Social (como o mostra que se ditase unha dilixencia de embargo contrata a contratista), non está ao corrente no cumprimento das obrigas coa Seguridade Social, incorrendo nunha causa de prohibición de contratar de maneira sobrevida.

O artigo 223.h) do TRLCSP (que ten a mesma redacción cando se perfeccionou o contrato como na actualidade), establece como causas de resolución dos contratos as establecidas expresamente no contrato. No artigo 20.2.d) do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" asinado o 30 de outubro de 2014, establécese de conformidade co precepto legal citado, como causa de resolución do contrato que o contratista incorra en prohibición de contratar sobrevida. Como Limpiezas del Noroeste, SAU non esta ao corrente das débedas ou cotas coa Seguridade Social, incorreu nunha causa sobrevida para contratar, e de conformidade co prego que rexe o contrato que o vincula co Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra, esta causa sobrevida de prohibición de contratar constitúe causa de resolución do contrato.

4- Do exposto no punto anterior, dedúcese que o contrato debe resolverse por incorrer ao contratista en causa de prohibición sobrevida para contratar, ao non estar ao corrente no pagamento das débedas e cotas coa Seguridade Social, de conformidade cos artigo 223.h) do TRLCSP e o artigo 20.2.d) do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" asinado o 30 de outubro de 2014, e este último en relación co artigo 60.1.d) do TRLCSP, dado que o contratista incorreu en causa sobrevida para contratar. O artigo 224.1 do TRLCSP (que ten a mesma redacción cando se perfeccionou o contrato como na actualidade), determina que a resolución do contrato acordarase polo órgano de contratación, de oficio ou a instancia do contratista. Idéntica previsión se contempla no artigo 20.4 do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de "A Xunqueira" asinado o 30 de outubro de 2014. O órgano de contratación é a Xunta Reitora do Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra conforme ao artigo 8.h) dos estatutos do organismo autónomo.

5- Por outro lado, debe terse en conta que este organismo autónomo debe resolver canto antes o contrato para evitar, diminuír ou eliminar o posible risco que pode supoñer a aplicación do artigo 42 do Texto refundido 2/2015, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto de Traballadores. Neste artigo establecese a obriga dos empresarios (neste caso Administración Pública) de comprobar que os contratistas están ao corrente no pagamento das cotas de Seguridade Social así como a posible responsabilidade solidaria das obrigas referidas á Seguridade Social contraídas polos contratistas e subcontratistas durante o período de vixencia do contrato. Esta responsabilidade estenderase polo que se refire as obrigas de natureza salarial contraídas por contratistas e subcontratistas cos traballadores ata o ano seguinte á finalización do encargo.

   Esta Administración pola esixencia do principio de eficiencia que debe presidir toda a xestión contractual debe evitar poñerse en situacións que lle poidan supor incorrer en gastos que non ten que soportar se fai unha xestión de acorde con este principio. Isto supón que debe resolver o contrato mencionado canto antes, porque a súa vixencia supón que o organismo autónomo teña que responder das posibles responsabilidades contempladas no artigo 42 do Estatuto de Traballadores, sobre todo tendo en conta que o contratista non esta ao corrente no cumprimento das obrigas coa Seguridade Social.

6- Os efectos que derivan da resolución anterior sinálanse nos apartados 3 e 4 do artigo 225 do TRLCSP (que ten a mesma redacción na actualidade que cando se perfeccionou o contrato), de xeito que cando o contrato se resolva por causa imputable ao contratista,

como é no presente caso, dado que o non cumprimento das obrigas coa Seguridade Social débese exclusivamente a causa imputable a Limpiezas del Noroeste, SAU, este debe indemnizar os danos e perdas ocasionados ao Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra. En todo caso, como sinala este precepto, ditos danos e perdas faranse efectivos en primeiro lugar na garantía que, no seu caso, se constituira, sen prexuízo da subsistencia da responsabilidade do contratista no que excede da garantía definitiva. E máis, o órgano de contratación debe pronunciarse expresamente se procede ou non a perda, devolución ou cancelación da garantía (artigo 225.4 do TRLCSP). Neste caso, como é por causa imputable ao contratista, debe procederse a incautación da mesma. A incautación da garantía definitiva debe ser automática cando sexa por causas imputables ao contratista, con independencia de que se demostre ou non que existen danos e perdas reais e efectivos que teñan que indemnizarse, dado que a incautación responde, en todo caso, das perdas que é evidente que o incumprimento do contrato imputable ao contratista causou e causa a Administración. A garantía definitiva opera como un mínimo e se se demostra a existencia de danos e perdas o contratista deberá indemnizalos no que exceda do importe da garantía definitiva. Esta interpretación está avalada, entre outros, polo Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (sentenza do 31 de maio de 2012), polo Consello Consultivo de Galicia (ditames 575/2012 e 549/2013) e polo Consello Consultivo de Andalucía (ditames 232/2012 e 447/2012).

7- A relación existente entre a incautación da fianza e a existencia de indemnización polos danos e perdas, foi resaltada pola xurisprudencia, destacando que nos supostos de incumprimento culpable do contratista a incautación da fianza opera como indemnización dos prexuízos sen dúbida existentes pero difíciles de precisar, pero si ademais poden concretarse e cuantificarse outro tipo de prexuízos, a Administración está habilitada para esixir a indemnización (STS de 11 de Xullo de 1988 e 14 de Xuño de 2002). Con isto afírmase que a garantía substitúe a indemnización, sempre que non se poida demostrar polo órgano de contratación maiores danos. En todo caso, parece razoable que cando se resolva o contrato se inicie un expediente de liquidación do contrato para determinar se existen máis danos e perdas dos que responder que coa incautación da garantía definitiva, sobre todo tendo en conta que deberá examinarse cando se resolva o contrato se os traballadores cobraron todas as retribucións así como se a empresa cotizou e cumpriu debidamente as obrigas con estes en relación coa Seguridade Social.

8- O procedemento de resolución do contrato pola causa que se está a tramitar requiría en principio só audiencia do contratista e se se formula oposición por parte deste, ditame do Consello Consultivo de Galicia de conformidade co artigo 211 do TRLCSP. Non obstante, aplicando a disposición adicional segunda do TRLCSP, o artigo 321.2 da Lei 5/1997, de Administración Local de Galicia así como o artigo 109 do Regulamento 1098/2001, polo que se aproba o Regulamento Xeral da Lei de contratos das Administracións Públicas o procedemento requiriría o cumprimento dos seguintes trámites:

a- Inicio polo órgano de contratación.
b- Audiencia o contratista polo prazo de 10 días naturais.
c- Audiencia o avalista polo prazo de 10 días naturais.
d- Informe xurídico do Secretario.
e- Informe de Intervención
f- Remisión o Consello Consultivo de Galicia se se formula oposición.
g- Resolución do órgano de contratación.

9- Este expediente de resolución é por causa imputable o contratista. Se a resolución final acorda a resolución por causa imputable o adxudicatario e esta fose firme a entidade adxudicataria incorrerá en prohibición de contratar conforme o apartado a) do apartado 2 do artigo 60 do TRLCSP (na redacción vixente cando se celebrou o contrato), que coincide coa expresada no apartado d) do apartado 2 do artigo 60 do TRLCSP, na redacción vixente, coa única diferenza de que a normativa actual estendeo as entidades do artigo 3 desta lei. Agora ben para que se poida tramitar o expediente de declaración de prohibición de contratar requírese que a resolución do contrato sexa firme. Neste caso, parece oportuno, propoñer que cando sexa firme a resolución do contrato se inicie o expediente de declaración de prohibición de contratar. A normativa aplicable ao procedemento para aplicar as prohibicións de contratar debe ser a vixente cando se inicie o procedemento de declaración deste. Coa normativa actual, de conformidade co artigo 61 e 61.bis) do TRLCSP a competencia para a declaración de prohibición de contratar é do órgano de contratación, que pode estenderse ao correspondente sector público que se integre o órgano de contratación (Concello de Pontevedra e entes dependentes) e incluso ao conxunto do sector público, en cuxo caso, realizarase polo Ministerio de Facenda e Administracións Públicas, previa proposta da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa do Estado, a solicitude da entidade local. Sen prexuízo do que resulte cando se tramite o expediente de declaración de prohibición de contratar, considerase que tendo en conta o importe do contrato que non é excesivamente alto e que transcorreu máis da metade do prazo inicialmente fixado de duración do contrato parecería suficiente con prohibirlle contratar con este organismo por un prazo de 2 anos, iso si estendendo a prohibición de contratar a todo o sector público do Concello de Pontevedra, polo cal debería solicitarse a súa estensión a este sector polo órgano de contratación do Concello de Pontevedra, que é a Xunta de Goberno. Así mesmo, deberase solicitar a inscrición da prohibición de contratar no Rexistro de Licitadores da Xunta de Galicia, producindo efectos desde a súa inscrición.

A vista do exposto, por delegación realizada no acordo plenario de data 7 de agosto de 2007, RESOLVO:

Primeiro.- Iniciar expediente de resolución do contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de “A Xunqueira” formalizado o día 30 de outubro de 2014 entre Limpiezas del Noroeste,SAU e o Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra, por incorrer o contratista en causa de prohibición sobrevida para contratar, ao non estar ao corrente no pagamento das débedas e cotas coa Seguridade Social, de conformidade cos artigo 223.h) do TRLCSP e o artigo 20.2.d) do prego de cláusulas administrativas e prescricións técnicas particulares que rexen o contrato do servizo de limpeza das instalacións deportivas do pavillón multiusos de “A Xunqueira” asinado o 30 de outubro de 2014, e este último en relación co artigo 60.1.d) do TRLCSP (na redacción vixente cando se celebrou o contrato).

Segundo.- Propor a incautación da garantía definitiva deste contrato dado que a resolución é por causa imputable o contratista. O importe da garantía definitiva ascende a contía de 4.212,36 euros.

Terceiro.- Propor, que cando sexa firme esta resolución do contrato, se inicie expediente de declaración de prohibición de contratar co Instituto Municipal de Deportes de Pontevedra de Limpiezas del Noroeste, SAU polo prazo de dous anos para todo tipo de contratos que celebre con este organismo autónomo e solicitar á Xunta de Goberno Local do Concello de Pontevedra que extenda esta prohibición de contratar a todo o sector público que integra o Concello de Pontevedra. Así mesmo, unha vez declarada a prohibición de contratar, solicitar a inscrición

desta declaración no Rexistro de Licitadores de Galicia, producindo efectos desde a súa inscrición.

Cuarto.- Propor o inicio do expediente de liquidación do contrato para determinar os danos e perxuizos causados ao Concello de Pontevedra e no seu caso se se teñen que aboar cantidades ao contratista.

Quinto.- Dar audiencia o contratista, Limpiezas del Noroeste, SAU durante o prazo de 10 días naturais a partir do día seguinte a recepción da notificación da presente resolución para que presente as alegacións e/ou documentos que estime convenientes e/ou necesarias neste expedientes.

Sexto.- Dar audiencia o avalista, TARGOBANK,SA. durante o prazo de 10 días naturais a partir do día seguinte a recepción da notificación da presente resolución para que presente as alegacións e/ou documentos que estime convenientes e/ou necesarias neste expediente.

Pontevedra, 19 de abril de 2016
A Presidenta

María dos Anxos Riveiro Portela