RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SERVICIO DE VIGILANCIA DE LA RESIDENCIA DE TIEMPO LIBRE "EL BURGO TURÍSTICO" DE LA LÍNEA DE LA CONCEPCIÓN (CONTR 2021-460381) SUSCRITO CON LA MERCANTIL G&F&S SECURITY GROUP S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14/06/2022 se formalizó el "Contrato de Servicios de Seguridad de la Residencia de Tiempo Libre "El Burgo Turístico" de La Linea de la Concepción, en Cádiz, con número de expediente: CONTR 2021/460381, suscrito entre la entonces Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Economía, Conocimiento , Empresas y Universidades en Cádiz y la empresa G&F&S SECURITY GROUP, S.L., con CIF B98484439 con un período de ejecución de 12 meses, desde el 16 de Junio de 2022 al 15 de junio de 2023. Mediante resolución de esta Delegación Territorial, se procedió a la prórroga del contrato desde el 16 de junio de 2023 al 15 de junio de 2024.

SEGUNDO.- Con fecha 21 de junio de 2023, se recibe en esta Delegación, vía correo electrónico, escrito firmado por los trabajadores encargados de prestar el servicio objeto del contrato arriba indicado, en el cual manifiestan que continuamente vienen sufriendo retrasos reiterados en el pago de las nóminas y que aún no han percibido la nómina correspondiente al mes de mayo. Asimismo, alegan no haber recibido la formación anual obligatoria que por Convenio les corresponde.

El día 2 de julio de 2023, los trabajadores vuelven a remitir nuevo escrito a través de correo electrónico, en el que exponen que continúan sin percibir las nóminas de mayo y junio. Además, denuncian otro tipo de incumplimientos por parte de la empresa, tales como contactar a los trabajadores fuera de su horario laboral y no respetar los turnos de trabajo establecidos.

TERCERO.- El 2 de julio de 2023 se recibe en esta Delegación Territorial por correo electrónico un escrito que informa que en la madrugada del 1 al 2 de julio de 2023, el empleado de la empresa G&F&S SECURITY GROUP S.L. encargado de dar el relevo al que se encontraba de servicio, no acudió a su puesto de trabajo por encontrarse enfermo, sin que fuera sustituido por otro trabajador. Esta circunstancia provocó que el servicio quedase sin cubrir durante varias horas, a pesar de que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas establecen que el servicio debe prestarse durante las 24 horas del día.

Por todo lo expuesto, este órgano de contratación mediante escrito de fecha 04/07/2023 notificado el día 06/07/2023, requirió a la empresa adjudicataria que procedieran al inmediato cumplimiento de todas las obligaciones contractuales expuestas, respetando los derechos laborales del personal y cumpliendo adecuadamente con la prestación del servicio encomendado. Igualmente se le advierte que de "*De no atender al presente requerimiento, y de persistir los incumplimientos anteriormente señalados, se procederá a incoar procedimiento de resolución de contrato*". Este incumplimiento del servicio y abandono del mismo también se produjo durante los días 7, 8, 9 y 10 de julio de 2023 la empresa adjudicataria ha prestado el servicio de vigilancia únicamente durante el turno de noche, desde las 20:00 h hasta las 8:00 h. A partir de esa fecha, el inspector encargado del servicio comunica "que no dispone actualmente de personal para seguir prestando ese servicio de 12 horas, aunque se compromete a intentar solucionar el problema lo antes posible". Por tal motivo, desde las 8:00 h del 11 de julio de 2023, la Residencia se encuentra sin personal de vigilancia perteneciente a G&F&S SECURITY GROUP, S.L..

CUARTO.- Considerando los hechos descritos en el antecedente anterior, esta Delegación Territorial dictó acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de penalidades a la empresa G&F&S SECURITY GROUP S.L con el siguiente tenor literal:

PRIMERO.- Iniciar el procedimiento para la imposición de penalidades a la empresa G&F&S SECURITY GROUP S.L., adjudicataria del contrato de servicio de vigilancia de 24 horas de la RTL "El Burgo Turístico" (CONTR 2021 460381).

SEGUNDO.- El importe de la penalidad asciende a la cantidad de 1.124,47 euros, que corresponde al 10 % de 11.244,77 euros, que resulta ser el importe mensual del contrato. De conformidad con lo dispuesto en el art. 194.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, dicha penalidad se haría efectiva mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista.

QUINTO.- El acuerdo de inicio fue notificado a la empresa contratista el 19/07/2023, que con fecha 27/07/2023 presentó alegaciones donde exponía su no oposición al mismo. Así, esta Delegación territorial dictó resolución por la cual se impuso a la contratista la penalidad 1.124,47 euros, en los términos previstos en el acuerdo de inicio.

SEXTO.- En relación con los hechos descritos en el antecedente segundo, el impago de las nóminas de los trabajadores encargados de prestar el servicio de seguridad en la RTL, esta Delegación Territorial requirió a la empresa el 17/07/2023 que en el plazo de cinco días hábiles, presentasen certificación acreditativa de que el contratista se encuentra al corriente en el pago de las nóminas de las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato, acompañada de certificación de la Seguridad Social de inexistencia de deuda líquida exigible. Igualmente se requirió que junto con cada factura que remitan a la documentación acreditativa de que se encuentran al corriente de pago de las nóminas de los trabajadores, así como documentos TC1 y TC2 de la Seguridad Social. El mismo escrito advertía que de no aportarse la documentación requerida, este Órgano de Contratación procederá a iniciar la tramitación del expediente para la resolución del contrato por incumplimiento de las condiciones establecidas.

SÉPTIMO.- En respuesta al anterior requerimiento la empresa contratista presentó el 27/07/2023 un escrito con el siguiente contenido: *"No hace oposición ninguna en caso de rescisión o resolución del contrato mercantil de la Adjudicación por los servicios de "SERVICIO DE VIGILANCIA DE RTL EL BURGO LA LINEA- CADIZ", la mercantil GFS Security Group, S.L. no presentara alegación de acuerdo con el inicio de penalidad estipulado en los pliegos de la licitación."*

OCTAVO.- Atendiendo a los hechos anteriores, con fecha 01/08/2023 esta Delegación Territorial dictó acuerdo de inicio del procedimiento de resolución del referido contrato en el que se acordó:

PRIMERO.- Iniciar el procedimiento de resolución del contrato de servicio de vigilancia de 24 horas de la RTL "El Burgo Turístico" (CONTR 2021 460381) suscrito con la empresa G&F&S SECURITY GROUP S.L..

SEGUNDO.- Conceder un plazo de diez días naturales desde el siguiente a la notificación del presente acuerdo de inicio para presentar las alegaciones y/o documentos que considere.

NOVENO.- Este acuerdo de inicio fue notificada a la empresa el 02/08/2023 y ha transcurrido el plazo de diez días concedido a la empresa adjudicataria sin que haya efectuado alegaciones o aportado ningún tipo de documento.

DÉCIMO.- El acuerdo de inicio también fue notificado el 03/08/2023 a la empresa COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SEGUROS DE CRÉDITO A LA EXPORTACIÓN S.A., aseguradora en el contrato, que en el plazo conferido no presentó alegaciones al mismo.

UNDÉCIMO.- Una vez finalizado el plazo previsto sin que la empresa adjudicataria ni la aseguradora presentasen alegaciones, con fecha 16/08/2023 se dictó Propuesta de Resolución y al amparo del artículo 109 del DR 1098/2001, se solicitó al Servicio Jurídico Provincial el Informe preceptivo en el presente procedimiento.

DUODÉCIMO.- Con fecha 17/08/2023 el Servicio Jurídico Provincial redactó el Informe **SJP-CÁDIZ 2023/162** con el siguiente contenido:

"El expediente administrativo tramitado tiene por objeto acordar la resolución de un contrato de servicio con fundamento en el impago, durante de la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma y el abandono del servicio objeto del contrato, causas expresamente previstas en la cláusula 23.2 del PCAP y en el artículo 211.1.i de la LCSP, recogiendo ambas de manera expresa que;

b) El abandono por parte de la persona contratista del servicio objeto del contrato. Se entenderá producido el abandono cuando la prestación haya dejado de desarrollarse, no se desarrolle con la regularidad adecuada o con los medios humanos o materiales precisos para la normal ejecución del contrato en plazo. No obstante, cuando se dé este supuesto, la Administración, antes de proceder a la resolución, requerirá a la persona contratista para que regularice la situación en el plazo de cinco días, a contar desde el requerimiento, salvo que su ejecución exija un plazo menor.

g) 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
Lo anterior debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 212.1 parr. 2º de la LCSP y la cláusula del PCAP antes mencionada cuando se expone;

No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 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.

Asimismo, en el punto 11 del Anexo I se incluye como condición especial de ejecución del contrato:

b) La empresa adjudicataria debe encontrarse al corriente en el pago de las nóminas del personal que preste servicio en el centro objeto del presente contrato. Se considerará que incumple la citada condición cuando se produzca, durante dos meses consecutivos, un retraso o impago den el abono de las nóminas, respecto del plazo que para ello determine el Convenio aplicable, en más de cinco días.

Según se recoge en el mismo punto, esta condición tendrá el carácter de obligación contractual esencial a los efectos de la letra f) del artículo 211 de la LCSP, constituyendo, por tanto, causa de resolución del contrato.

Al respecto de esto último, consta en la propuesta de resolución referencia a dos escritos de los trabajadores de 21 de junio y de 2 de julio, obrantes en el expediente remitido, en el que se pone de manifiesto

el impago de las nóminas de mayo y junio y el reiterado incumplimiento del convenio colectivo.

Asimismo, por medio de las comunicaciones de 4 y 17 de julio de 2023 la Administración instó a la mercantil al cumplimiento del contrato y le requirió la presentación de documentación justificativa de encontrarse al corriente del pago de las nóminas de los trabajadores, sin que se haya aportado documentación alguna hasta la fecha.

Trasladando lo expuesto al presente caso, no consta que la comunicación de impago de las nóminas se haya efectuado por representante sindical de las personas trabajadoras ni que los salarios adeudados representen el 5% del precio de adjudicación, por lo que se entiende que la causa prevista en el artículo 211.1.i de la LCSP no resultaría de aplicación en el presente, salvo que se justificará que los salarios adeudados representan más del 5% del precio del contrato.

Si bien, y a la vista de lo expuesto, los datos obrantes en el expediente y lo recogido en propuesta de resolución, se aprecia la concurrencia de causa de resolución recogida en el punto 23.2 letra b por abandono del servicio objeto del contrato, al haberse instado el cumplimiento del contrato por medio de escrito remitido el 4 de julio de 2023 y haber transcurrido más de 5 días, y la recogida como obligación esencial del contrato en el punto 11 del anexo I -Condiciones Especiales de Ejecución- al constar el incumplimiento reiterado en el abono de las nóminas por más de 2 meses consecutivos.

Conforme a lo previsto en el apartado 5 del artículo 213 de la LCSP:
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, señalando el apartado 3 precedente que 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.

La propuesta de resolución remitida se limita a reproducir en su Fundamento Sexto lo previsto en el artículo 130.6 de la LCSP relativo a la retención de cantidades debidas por impago de los salarios y a la no devolución de la garantía definitiva pero no se recoge en el PROPONE la incautación de la garantía definitiva.

Dicho lo cual, este letrado entiende que la intención del órgano es la incautación de la garantía, motivo por el que debería hacerse constar de manera expresa en la parte dispositiva de la Resolución.

Expuesto todo lo anterior, observándose la concurrencia de 2 causas de resolución del contrato y habiéndose manifestado por el contratista que no se formulará oposición alguna en caso de resolución, se emite informe favorable siempre que la propuesta de Resolución se ajuste a lo expuesto en el cuerpo del mismo."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La persona titular de esta Delegación Territorial es competente para dictar la presente resolución al amparo de las previsiones de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 300/2022, de 30 de agosto, por el que se modifica el Decreto 226/2020, de 29 de diciembre, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía y por el que se crea la Delegación Territorial de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, el Decreto

155/2022, de 9 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo. Todo lo anterior, en consecuencia, a los previos Decretos de la Presidencia sobre reestructuración de Consejerías y Decretos de estructura orgánica y organización territorial que determinan la atribución a este órgano y la vigencia de la competencia delegada que se ejerce en este acto que proviene de la Orden de la de 14 de octubre de 2022 por la que se delegan competencias en órganos directivos de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo.(BOJA n.º 201, de 19 de octubre de 2022). *"En materia de contratación, las facultades que la normativa de contratos del sector público atribuye al órgano de contratación, en relación con los contratos ..."*

SEGUNDO.- El apartado 13 del PCAP del contrato respecto a las Obligaciones laborales, sociales y económicas de la persona contratista que *"La persona contratista está obligada al cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, de seguridad social y de seguridad y salud laboral por lo que vendrá obligada a disponer las medidas exigidas por tales disposiciones, siendo a su cargo el gasto que ello origine; así como a cumplir las condiciones salariales de las personas trabajadoras conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.*

De acuerdo con lo indicado en la cláusula 23.2.h) del presente pliego y conforme a lo estipulado en el artículo 211.1.i) de la LCSP, será causa de resolución el impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte de la empresa contratista a las personas trabajadoras que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estas personas trabajadoras también durante la ejecución del contrato. La resolución se acordará en los términos establecidos en el artículo 212.1 de la LCSP".

El apartado 23.2 del PCAP dispone sobre la extinción por resolución del contrato lo siguiente:

"Son causas de resolución del contrato las previstas en los artículos 211 y 313 de la LCSP, con los derechos que se establecen en los mismos, y las establecidas en el anexo I del presente pliego. Asimismo, son causas de resolución del contrato, en los términos establecidos en la normativa vigente, la siguientes:

g) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte de la persona contratista a las personas trabajadoras que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estas personas trabajadoras también durante la ejecución del contrato".

TERCERO.- El apartado 11 del Anexo I del PCAP determina lo siguiente:

"Se establece como condición especial de ejecución en el presente contrato, garantizar que la persona contratista cumpla con los derechos y obligaciones básicas aplicables en materia laboral, de seguridad social y seguridad y salud laboral de todos sus trabajadores:

a) La empresa adjudicataria deberá cumplir respecto de las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato las disposiciones legales, reglamentarias y convencionales vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de seguridad y salud en el trabajo. Además, deberá cumplir el Convenio Colectivo aplicable, y abonando, en todo caso, el salario recogido en el mismo, según la categoría profesional que le corresponda a la persona trabajadora. A tal efecto, esta Delegación Territorial podrá exigir, junto a la factura mensual, el envío de certificación acreditativa de que el contratista se encuentra al corriente en el pago de las nóminas de las personas trabajadoras vinculadas a la ejecución del contrato, emitida por el representante legal de la empresa y de que se encuentran dados de alta en la seguridad social acorde a su contrato y jornada. También podrá requerir en cualquier momento la aportación de certificación de la Seguridad Social de inexistencia de deuda

líquida exigible. Dichos requerimientos deberán ser atendidos por la adjudicataria en un plazo no superior a cinco días hábiles desde su notificación.

b) La empresa adjudicataria debe encontrarse al corriente en el pago de las nóminas del personal que preste servicio en el centro objeto del presente contrato. Se considerará que se incumple la citada condición cuando se produzca, durante dos meses consecutivos, un retraso o impago en el abono de las nóminas, respecto del plazo que para ello determine el Convenio aplicable, en más de cinco días."

CUARTO.- El Artículo 211 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público establece entre otras, que *"son causas de resolución del contrato: 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".*

Respecto a la aplicación de las causas de resolución dispone el artículo 212 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*". Acerca de los efectos de la resolución el artículo 213.3 establece que *"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".*

QUINTO.- En relación con el procedimiento de resolución resulta de aplicación lo previsto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas dispone:

"1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:
a) Audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en el caso de propuesta de oficio.
b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
d) Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.
2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente"

SEXTO.- El art. 130.6 de la LCSP establece sobre la posibilidad de retención de las cantidades debidas al contratista y la no devolución de la garantía definitiva que "*Asimismo, y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo establecido en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, 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 caso, 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 éstos".*

SÉPTIMO.- Una vez tramitado el procedimiento y al quedar acreditada la concurrencia de la causa de resolución recogida en el punto 23.2 letra b por abandono del servicio objeto del contrato, al haberse instado

el cumplimiento del contrato por medio de escrito remitido el 4 de julio de 2023 y haber transcurrido más de 5 días, y la recogida como obligación esencial del contrato en el punto 11 del anexo I -Condiciones Especiales de Ejecución- al constar el incumplimiento reiterado en el abono de las nóminas por más de 2 meses consecutivos, como expresamente se recoge en el Informe redactado por el Servicio Jurídico Provincial, procedería la resolución del contrato.

Por ello, vistos los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos y conforme al contenido de la Propuestas de Resolución de 16/08/2023 y al Informe del Servicio Jurídico Provincial de 17/08/2023, esta Delegación Territorial de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo,

RESUELVE

PRIMERO.- Resolver el contrato de servicio de vigilancia de 24 horas de la RTL "El Burgo Turístico" (CONTR 2021 460381) suscrito con la empresa G&F&S SECURITY GROUP S.L el 14 de junio de 2022 y que con fecha 16 de junio de 2023 fue prorrogado por un año, **con efecto de 16 de septiembre de 2023.**

SEGUNDO.- Proceder a la incautación de la garantía conforme a lo previsto en el artículo 130.6 y 213.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como a la retención de los pagos correspondientes a los servicios prestados y no abonados, devengados hasta la fecha de resolución del presente contrato.

Notifíquese esta Resolución en el plazo y forma previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, con la advertencia de que la misma agota la vía administrativa, pudiéndose plantear contra ella recurso potestativo de reposición ante el mismo órgano que la dictó en el plazo de un mes de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015 o bien directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Contencioso que corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente Resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 46 de la Ley 19/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En Cádiz, a fecha de la firma electrónica
EL DELEGADO TERRITORIAL
Daniel Sánchez Román