



<http://civil-mercantil.com/>

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ILLES BALEARS

Sentencia 123/2014, de 28 de febrero de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 372/2012

SUMARIO:

Contratos del Sector Público. Resolución. Incumplimiento del contratista. Daños y perjuicios. Perjuicio efectivo. Servicio de limpieza y mantenimiento del complejo de Marivent. Para constatar el efectivo perjuicio es preciso demostrar, reclamándose los gastos de personal como aquí se reclaman, el efectivo pago de los mismos y, además, acreditar que ese personal no ha estado trabajando en otros empleos de esa misma empresa durante ese concreto periodo de tiempo. Nada de esto se ha demostrado en autos, limitándose la parte a aportar unos cálculos, por lo que es claro que no se cumplen los requisitos exigibles para el derecho al cobro por ese concepto, ya que no ha demostrado la parte la existencia de perjuicios efectivamente sufridos por gastos de personal, derivados de la suspensión acordada por la Administración. Que el servicio no se prestó en el modo y forma pactados es un hecho que la contratista no puede negar, y así se infiere de sus actos reflejados en el expediente administrativo, entre otros motivos, porque acepta compensar horas a realizar en el futuro, y porque ella misma rectifica sus facturas lo que supone reconocer que facturó indebidamente por empleados de limpieza que no realizaron sus labores. Pretender que el incumplimiento contractual es imputable a la Administración señalando que se está en causa del artículo 206 apartado g) de la LCSP, siendo esa causa la de impedir el paso al complejo residencial al personal de la empresa que no estaba acreditado ante los servicios de seguridad, es del todo punto descabellado, ya que la obligación de la empresa, que conocía el procedimiento, era acreditar a sus empleados por razones evidentes. En relación a los impagos de las facturas reiteradas y el correspondiente impago por parte de la Administración, en absoluto puede considerarse un incumplimiento de ésta, sino la actuación responsable de la gestión de los fondos públicos ante la constatación de unas pretensiones que carecen de causa ante la evidencia de que no se cumplió con los servicios exigibles según contrato.

PRECEPTOS:

Ley 30/2007 (Contratos del Sector Público), arts. 88, 193, 203, 206 y 207.

PONENTE:

Doña María Carmen Frigola Castellón.

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00123/2014

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 28 de febrero de 2014.

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D^a: Carmen Frigola Castellón

VISTOS por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 372/2012 seguido a instancia de LIREBA SERVEIS INTEGRATS, S.L., representada por la Procuradora Sra. D^a. María Dulce RIBOT-MONJO y defendida por el Letrado Sr. D. Lamberto Fresnillo Lobo contra la CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS representado y defendido por el Abogado de la Comunidad Autónoma Letrado Sr. D. Pedro A. Aguiló Monjo.

Son objeto de impugnación en autos:

1º.- la Resolución de fecha 4 de Junio de 2012, dictada por la Consellería de Presidència del Govern de les Illes Balears mediante la cual se acuerda la finalización del expediente de resolución anticipada por mutuo acuerdo del contrato de servicio de limpieza y mantenimiento del complejo de Marivent, y la no admisión de la solicitud de resolución del contrato instada por la recurrente conforme al artículo 206 g) de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público .

2º.- La Resolución de fecha 4 de junio de 2012 de la Consellería de Presidencia del Govern de les Illes Balears que acuerda la suspensión de la ejecución del contrato del servicio de limpieza y mantenimiento del complejo de Marivent;

3º.- La Resolución de 28 de Junio de 2012 de la Consellería de Presidencia del Govern de les Illes Balears, de nueva adjudicación a un tercero del servicio que se encontraba suspendido.

4º.- La inactividad de la Consellería de Presidència del Govern por el impago de diversas cantidades.

5º.- La Resolución de 15 de octubre de 2012 que acordó la Resolución del contrato 2011 5291 por incumplimiento culpable del contratista.

La cuantía del procedimiento se fijó en 129.177,33 euros.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La mercantil recurrente interpuso recurso contencioso el 3 de septiembre de 2012 que se registró al nº 372/2012 que tras requerimiento de subsanación se admitió a trámite el 3 de octubre de 2012 ordenando la reclamación del expediente administrativo.

Segundo.

En fecha 6 de noviembre de 2012 la Procuradora Sra. Ribot-Monjo, presenta escrito por el que solicitaba la ampliación del Recurso Contencioso Administrativo contra la resolución de 15 de octubre de 2012 de la Consellería de Presidencia del Govern de les Illes Balears. Tras los trámites correspondientes se dictó Auto de 16 de enero de 2013 que denegó esa ampliación que recurrido en reposición por recurrente, finalmente fue estimada por Auto de 12 de marzo de 2013 que acordó esa ampliación.



<http://civil-mercantil.com/>

Tercero.

Recibido el expediente la Procuradora Sra. Ribot Monjó se formalizó la demanda en fecha 17 de mayo de 2013 solicitando en el suplico que en su día se dictara sentencia por la que se estimara el recurso y previo el examen conjunto y de forma acumulada, pero con un pronunciamiento por separado de cada una de las resoluciones identificadas a continuación:

1.- Se anulara la Resolución de fecha 5 de junio de 2012 del Conseller de Presidencia por la que no se admitía la resolución del contrato num. Expediente CONTR 2011 5291 a instancias de mi representada, por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, por vulneración del ordenamiento jurídico, en concreto el art. 206 g) LCSP y concordantes, así como la jurisprudencia que lo desarrolla, y acuerden en su lugar, la resolución del contrato por esta causa con resarcimiento de daños y perjuicios a mi representada por importe del 3% que establece el art. 208.5 LCSP y que asciende a DOS MIL CIENTO VEINTISIETE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (2.127,20 €), salvo que, sólo en cuanto a la indemnización, se acuerda la más elevada por anular la suspensión a que se refiere el punto siguiente.

2.- Se anulara la Resolución de fecha 5 de junio de 2012 del Conseller de Presidencia por la que se acuerda la suspensión de la ejecución del CONTR 2011 5291 por vulneración del ordenamiento jurídico, en concreto del art. 203 LCSP y concordantes, así como doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, por cuanto no responde a la naturaleza y fines de la suspensión, no atiende sino que afecta negativamente al interés público que pretende proteger, incompatible y contradictorio con el incumplimiento del contratista en que también se fundamenta, y es utilizado fraudulentamente como instrumento para apartar del servicio al contratista y realizar una nueva adjudicación sin que haya terminado contrato ni de forma normal (por incumplimiento del plazo) o anormal (resolución firme). Como consecuencia de la anulación de esta resolución procede la indemnización por los daños y perjuicios efectivamente sufridos y que ascienden a CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (5.571,93 €). De acordar la presente indemnización expresamente se solicita que no se imponga acumuladamente con la referida en el apartado anterior relativo a la resolución ex 206g) LCSP.

3.- Se anule la Resolución de fecha 28 de junio de 2012 del Conseller de Presidencia por la que se acuerda la nueva adjudicación del CONTR 2012 1596 por estar en suspenso el anterior CONTR 2011 5291 y por tanto subsistir el vínculo contractual, por vulneración de los preceptos de la Sección Primera, Capítulo II, Sección Sexta, Título Primero, Libro II, relativa a la adjudicación de los contratos y concordantes.

4.- Se anule la Resolución de fecha 15 de octubre de 2012 del Conseller de Presidencia por la que se acuerda la resolución por incumplimiento culpable del contratista del CONTR 2011 5291 por vulneración del ordenamiento jurídico, en concreto el art. 206 LCSP y doctrina jurisprudencial que lo desarrolla al no concurrir incumplimiento culpable del contratista y en particular por la causa establecida en su letra f) al no revestir del carácter esencial, tal y como lo califican el pliego o contrato.

5.- Se acuerde la procedencia del pago a mi representada por facturas impagadas la cantidad de CIENTO VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS CINCO EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (123.605,40 €) de principal, más QUINCE MIL SESICIENTOS SESENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS (15.664,45 €) de intereses de demora, más los intereses legales hasta su efectivo pago, con devolución del aval prestado.

Todo ello con expresa condena en costas a la Administración recurrida. Interesó el recibimiento del pleito a prueba.

Tercero.

<http://civil-mercantil.com/>

El Sr. Abogado de la Comunidad Autónoma presentó su escrito de contestación y oposición a la demanda el 18 de julio de 2013 y solicitó se dictara sentencia por la que se desestimara la demandada y se confirmaran los actos administrativos impugnados por ser plenamente ajustados a derecho, con imposición de costas a la actora. También interesó el recibimiento del pleito a prueba.

Cuarto.

En fecha 24 de febrero de 2012 se dictó decreto fijando la cuantía en 129.177,33 Euros, y en fecha 10 de septiembre de 2013 se dictó Auto por el que se recibía el pleito a prueba con el resultado que obra en autos.

Abierto el trámite de conclusiones la parte actora presentó su escrito el 11 de octubre de 2013. Y lo mismo hizo la demanda en escrito presentado el 22 de noviembre de 2013.

Declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 28 de febrero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Lireba Serveis Integrats S.I. es una empresa de limpieza que tenía concertado con la Administración el servicio de limpieza y mantenimiento del complejo residencial de Marivent desde hacía años. A tal fin se firmaron tres contratos. El primero de ellos se firmó el 3 de agosto de 2007 con finalización el 31 de julio de 2009 es el nº 2934/2007. Un segundo contrato el día 1 de agosto de 2009 con finalización el 31 de julio de 2011 es el nº 3419/2009. Y el tercer contrato se firmó el día 1 de agosto de 2011 con finalización prevista el día 31 de julio de 2012. Es el nº 5291/2011 y es el contrato que es objeto de análisis en este debate. Ese contrato se intentó resolver de mutuo acuerdo, lo cual no fue posible, de forma que al fin, la Administración dictó Resolución el 4 de junio de 2012 por la que ponía fin a ese expediente de resolución anticipada de contrato por mutuo acuerdo, Resolución que es objeto de impugnación en este debate.

Ese mismo contrato nº 5291/2011 se suspendió en Resolución de 4 de junio de 2012 y posteriormente fue resuelto en Resolución del Conseller de Presidencia de 15 de octubre de 2012, por considerar la Administración que el incumplimiento era imputable a la contratista, resolución que también es objeto de impugnación en autos.

Con carácter previo a resolver este debate y para el conocimiento general de la cuestión, debemos señalar que, esta Sala ha resuelto en sentencia nº 832 de 10 de diciembre de 2013 la impugnación planteada por la Administración en el recurso de lesividad de la liquidación practicada en Resolución de 16 de diciembre de 2009 que liquidaba con saldo 0 euros el contrato de servicio de limpieza y mantenimiento del complejo Residencial de Marivent. Esa liquidación derivada del contrato suscrito el 3 de agosto de 2007 y que se había recepcionado de conformidad por la Administración se consideró lesiva para el interés público y esa impugnación se examinó en autos de PO 333/2012. La sentencia de la Sala, que al día de la fecha está pendiente de la sustanciación de un recurso de casación para unificación de la doctrina que ha interpuesto la hoy recurrente, estima el recurso contencioso y anula el Acta de 17 de noviembre de 2009 y la Resolución de 16 de diciembre de 2009 dictada por la Consellería de Presidencia y declara que "Lireba Serveis Integrats SL ha de reintegrar la cantidad que constituye el saldo favorable del contrato clave CON 04 2007 2934 en concreto, la cantidad de 247.358'28 euros más los intereses legales correspondientes."

<http://civil-mercantil.com/>

En cuanto a la liquidación de la Administración con saldo favorable para la Administración por importe de 292.132'91 euros derivada del contrato suscrito el 1 de agosto de 2009, y que la entidad Lireba Serveis Integrals tiene recurrido en esta Sala, es cuestión que se encuentra sub iudice en el PO 403/2012.

En relación al contrato de servicio de limpieza y mantenimiento nº5291/2011 suscrito el 1 de agosto de 2011 cuyas resoluciones que le afectan son objeto de impugnación en autos hemos de destacar lo siguiente extraído del expediente administrativo aportado:

1º.- al folio 99 del expediente y Tomo I aparece el contrato suscrito entre la Consellería de Presidència y los representantes legales de Lireba serveis Integrats S.L.

Los datos más destacables de este contrato son:

Precio del contrato determinado por las unidades siguientes:

Personal de jornada completa

a) Por personal de mantenimiento..... 2.500 euros/mes y persona

b) Por personal de limpieza..... 2.100 euros/mes y persona

Personal de refuerzo

a) Por hora diurna laborales13'50 euros

b) Suplemento hora festiva.....10'00 euros.

c) Suplemento hora nocturna.....2'50 euros

Presupuesto máximo de 427.379'10 euros más IVA, correspondiente a la partida presupuestaria 11201G/126A01/22700/00 de los presupuestos vigentes de la CAIB y a la misma partida o a la que la sustituya en los presupuestos generales del 2012.

Forma pago: los servicios se abonarían mensualmente previa presentación de factura y con la conformidad del responsable del contrato. La factura presentada tendrá que indicar los precios detallados en relación al tipo de trabajador y en lo relativo a las horas de refuerzo, se habrá de especificar el número, tipo de hora (diurna, nocturna o festiva) y el precio de la hora. Y se tendrán que adjuntar con la factura las hojas de control horario que han de contar con el visto bueno de la Coordinador de Marivent.

Plazo de duración: un año a contar desde el 1 de agosto de 2011.

Posibilidad de prórroga de común acuerdo de las partes por plazo de un año, debiendo requerir el contratista dos meses antes de la finalización del contrato, sobre la voluntad de esa prórroga y la Administración habrá de aceptarla por escrito, si así lo considerare, en el plazo máximo de 15 días, computables desde la recepción del requerimiento.

Recepción: Finalizado el contrato y dentro del mes siguiente al cumplimiento del contrato mediante un acto formal y positivo de recepción sin el cual no se entenderá completo el negocio jurídico

Resolución: las previstas en los artículos 206 y 284 de la LCSP con los efectos previstos en los artículos 208 y 285 de la norma contractual



<http://civil-mercantil.com/>

2º.- La razón de que se facturara por unidades era debido, tal y como establecía el Pliego de prescripciones técnicas, a que una parte de los trabajos tenía carácter permanente y debía realizarse de forma constante, y otra en cambio, era variable, y atendía a las estancias de la Familia Real en Marivent.

3º.- Las facturas presentadas por la recurrente aparecen en el expediente Tomo I a los folios 156 a 160 y son las facturas 040810000911FAC por importe de 18.880 euros relativo al mes de agosto de 2011; 040810001011FAC por importe de 19.234 euros relativa al mes de septiembre de 2011; 040810001411FAC por importe de 19.234 euros perteneciente al mes de octubre de 2011; y 040810001511FAC por importe de 19.234 euros del mes de noviembre de 2011. En todas ellas aparece una facturación de 4 personas de mantenimiento y 3 personas de limpieza.

Como fuera que las hojas de control horario del personal que estaba en ese complejo no coincidían con el número de trabajadores por el que se facturaba en esos documentos, fueron devueltas a la parte pues la parte no aportaba los justificantes exigidos en los pliegos que detallaran el nombre del trabajador por el cual se facturaba. Y se requirió a la parte para que aportara la justificación de las unidades ejecutadas y ello se vislumbra en los distintos correos electrónicos remitidos a esa sociedad que aparecen en el expediente Tomo I.

4º.- La empresa de limpieza presentó nuevas facturas rectificadas (Folio 163 del expediente Tomo I) en la que en el mes de agosto suprime las 3 personas de limpieza y señala que fueron solamente 3 los empleados de mantenimiento que realizaron labores en ese complejo. Por lo que la factura en vez de ascender a 18.880 euros que había presentado con anterioridad, ascendía solamente a 8.850 euros.

Al folio 169 aparece la factura rectificada del mes de septiembre de 2011 en la que al igual que ocurre en la de agosto de 2011, solamente se factura por 3 personas de mantenimiento y la factura asciende a 8.850 euros.

A los folios 175 y 181 de ese Tomo y expediente constan las facturas rectificadas del mes de octubre y noviembre de 2011 respectivamente, con idéntico resultado e importes que las anteriores, esto es, 8.850 euros y únicamente 3 empleados de mantenimiento, en vez de los 7 que se facturaron originariamente.

5º.- a la vista de lo ocurrido, la Administración revisa toda la facturación y constata y así aparece al folio 214 del Tomo I que encontrándose de vacaciones personal de mantenimiento, sin embargo se facturaba por sus servicios. Y por ello detecta excesos en las facturas rectificadas presentadas y cobradas. Es por ello que redacta un cuadro de cantidades que han de ser descontadas (folio 216).

6º.- Al folio 225 consta una reunión celebrada entre las partes el 4 de abril de 2012 cuyo objeto eran precisamente esas diferencias facturadas poniéndose de manifiesto por la Administración que dijera el Pliego de Prescripciones Técnicas que había de ser el servicio de 4 personas de mantenimiento y 3 de limpieza, lo cierto es que no pueden cobrarse servicios no facturados, debiendo estar a lo que realmente se hubiera prestado, justificado con la documentación correspondiente. Por su parte la empresa pone de manifiesto disconformidades en cuanto a la gestión por la Administración de ese contrato, que por razones de confidencialidad tenía una supervisión de la Administración y una Coordinadora en Marivent que confeccionaba cuadrantes de personal, y que las vacaciones de esos empleados fueran concedidas por esa Coordinadora y no directamente por la empresa etc,

7º.- Todo ello tuvo también su repercusión en relación a la revisión de todo lo actuado en relación a los contratos suscritos en las anualidades 2007 y 2009, y la Administración consideró que las liquidaciones efectuadas tras la finalización de esos contratos no eran correctas al haber facturado por menos números de empleados de los correspondientes, motivo por el cual inició otras actuaciones que son las sustanciadas en autos de PO 333/2012 Y 403/2012.

<http://civil-mercantil.com/>

8º.- En relación al contrato de 2011 objeto de autos, la parte actora el 22 de mayo de 2012 remitió a la demandada nuevas facturas por el periodo agosto 2011 a abril de 2012 ambos inclusive, todas ellas por importes de 10.384 euros cada una. El concepto que se señala es una unidad de servicio de limpieza y mantenimiento por importe de 8.800 euros más el IVA correspondiente.

Todas ellas fueron devueltas por la CAIB al considerar que no respondían a servicios efectivamente prestados.

9º.- La CAIB en escrito presentado ante la Fiscalía el 6 de junio de 2012 puso en su conocimiento esos hechos, por si los hechos fueran constitutivos de un delito continuado de malversación de caudales públicos del artículo 432-1 y 74 del Código Penal , un delito continuado de prevaricación de los artículos 404 y 74 del CP , un delito de fraude a la Administración del art. 436 y un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392 en relación con el artículo 390-1 2º del CP , existiendo unas diligencias de investigación en curso. (Folios 402 y 403 Tomo 1)

10.- Al folio 442 de la ampliación del expediente consta Resolución de 14 de mayo de 2012 por el que se inicia el expediente de resolución anticipada del contrato por mutuo acuerdo.

11º.- Finalmente y vistas las múltiples incidencias habidas, entre las que figuran la constatación de cobros indebidos, la denegación de acceso al recinto de parte del personal de la empresa, por no cumplir con el protocolo de seguridad establecido, y que previamente había la Administración requerido a la empresa lo cumpliera, como era poner en conocimiento de los servicios de seguridad, nombre, apellidos e identificación completa de cada uno de los empleados que había de acudir a ese complejo para el servicio de mantenimiento y limpieza, la Administración decide poner fin al expediente de resolución del contrato de mutuo acuerdo e inadmite la solicitud de resolución contractual por incumplimiento de la Administración solicitada por la hoy recurrente, al entender existía causa imputable a la contratista. Ello tiene lugar por medio de resolución del Conseller de Presidencia de 4 de junio de 2012 que es objeto de impugnación en autos (folios 450 y siguientes Tomo 2).

12.- Igualmente en Resolución de 4 de junio de 2012 se acuerda suspender la ejecución del contrato de limpieza y mantenimiento con efectos desde el 9 de junio de 2012 por razones de interés público, que es objeto de impugnación en autos.

13º.- Al tomo del expediente relativo al contrato 2012 1596, aparece al folio 212 y siguientes la adjudicación en fecha 28 de junio de 2012 de ese contrato de limpieza y mantenimiento a la UTE Marivent, formada por Construcciones LLull Sastre SA- Externa World Services S.L., expediente de licitación que se inició por la Secrearia General de la Consellería de Presidencia el 17 de abril de 2012. Y ello se notifica a Lireba y también es objeto de impugnación en este debate.

14º.- Mientras tanto la Administración procedió a tramitar la resolución del contrato suscrito con Lireba y en ese contrato en el que se dio traslado a la aquí recurrente para alegaciones, y tras haber dado audiencia al Consell Consultiu que emitió dictamen favorable en fecha 3 de octubre de 2012, la Administración dictó Resolución que dio por resuelto el contrato por causa imputable a la contratista el 15 de octubre de 2012, lo cual es objeto también de impugnación en autos.

Segundo.

La recurrente pretende un pronunciamiento anulatorio de la Resolución de 4 de junio de 2012 en virtud de la cual la Administración acuerda dar por finalizado el expediente de resolución anticipada por mutuo acuerdo del contrato de limpieza y mantenimiento CONTR 2011 5291, en aplicación del artículo 206 g) en relación con el artículo 207-7 de la LCSP y el resarcimiento en los términos que aparecen en el suplico de la demanda. Para ello explica que como fuere que a los trabajadores de la empresa no se les permitió la entrada en el complejo el día 23 de mayo de 2012, la Administración demostró entonces la

<http://civil-mercantil.com/>

voluntad rebelde y obstativa al cumplimiento del contrato por parte del contratista hoy recurrente, y por ello incidió en la causa g) 206 de la LCSP

Dispone el artículo 193 de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público aplicable more temporis que " Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación a favor de las Administraciones Públicas ." Es un hecho cierto y acreditado del contenido del Pliego de Condiciones Técnicas la recurrente se obligó a prestar un servicio de limpieza al complejo Marivent de forma que una parte se realizaba con carácter permanente y durante todo el año, y otra parte, se realizaba de forma variable, atendiendo a las estancias de la Familia Real. El servicio de forma permanente y jornada completa era de 4 empleados de mantenimiento y 3 empleados de limpieza. Ese personal debía estar debidamente acreditado por obvias razones de seguridad, conociendo perfectamente el procedimiento la empresa.

Pues bien, que ese servicio no se prestó en el modo y forma pactados es un hecho que la parte recurrente no puede negar, y así se infiere de sus actos reflejados en el expediente administrativo, entre otros motivos, porque acepta compensar horas a realizar en el futuro, y porque ella misma rectifica sus facturas lo que supone reconocer que facturó indebidamente por 3 empleados de limpieza que no realizaron sus labores.

Pretender que el incumplimiento contractual es imputable a la Administración señalando que se está en causa del artículo 206 apartado g) de la LCSP , siendo esa causa la de impedir el paso al complejo residencial al personal de la empresa que no estaba acreditado ante los servicios de seguridad, es del todo punto descabellado, ya que la obligación de la empresa, y ese procedimiento lo conocía, era acreditar a sus empleados por razones evidentes. Y en relación a los impagos de las facturas reiteradas y el correspondiente impago por parte de la Administración, en absoluto puede considerarse un incumplimiento de ésta, sino la actuación responsable de la gestión de los fondos públicos ante la constatación de unas pretensiones que carecen de causa ante la evidencia de que no se cumplió con los servicios exigibles según contrato.

Como el artículo 207-4 de la LCSP señala que " la resolución por mutuo acuerdo sólo podrá tener lugar cuando no concurra otra causa de resolución que sea imputable al contratista, y siempre que razones de interés público hagan innecesaria o inconveniente la permanencia del contrato ", al fin, resulta evidente que la Resolución de 4 de junio de 2012 que puso fin a ese expediente de resolución anticipada de mutuo acuerdo, debe ser confirmada, porque es claro el incumplimiento del contrato imputable a la parte actora.

Tercero.

Sentado este punto, la resolución contractual adoptada por la Administración el 15 de octubre de 2012 también ha de ser confirmada. El dictamen emitido por el Consell Consultiu informa que la prestación de servicios prevista en el pliego de prescripciones técnicas ha sido inferior en más de un 50% en cuanto al personal de carácter permanente y ello concluye en un incumplimiento culpable al no haberse puesto a disposición del complejo de Marivent todas las personas que exigían aquellos pliegos en relación con el servicio de carácter permanente.

El artículo 206 apartado f) de la ley 30/2007 establece que es causa de resolución contractual el incumplimiento de las obligaciones esenciales suscritas en el pliego de cláusulas. La recurrente niega ese incumplimiento y además señala que, en caso de haberlo, no tendría la obligación incumplida la calificación de esencial, de forma que con ese proceder se vulneraría el principio de tipicidad.

Ya se ha dicho que la parte no ha desvirtuado en periodo probatorio lo reflejado en sus propios actos y que se deduce y observa en el expediente administrativo, esto es, que los empleados que acudieron a



<http://civil-mercantil.com/>

realizar el servicio permanente de limpieza y mantenimiento no fueron más de 3, en vez de los 7 estipulados, desglosados en 4 empleados de mantenimiento y 3 de limpieza.

Cuántas citas y argumentos expone en su demanda no son más que interpretaciones muy subjetivas de lo ocurrido que no responden a la realidad de los hechos. Y se trata de un incumplimiento esencial, porque si el objeto del contrato es el mantenimiento y limpieza del complejo de Marivent, y se pacta específicamente el número de personas que en el servicio permanente han de ejecutar ese servicio, que el número de esos empleados sea inferior al 50% estipulado, constituye un quebrantamiento esencial de las condiciones del contrato. El argumento de que al folio 20 del Tomo 1 aparece una prescripción técnica que detalla que no tiene el carácter de obligación esencial a los efectos previstos en el art. 206 f) de la LCSP en nada obsta a lo que aquí se dice, porque esa prescripción afecta al apartado de "Solvencia de la empresa", que no es el debate de autos, porque aquí de lo que se trata es que se dejó de prestar el servicio por el cual se firmó el contrato en más del 50% de las prestaciones pactadas. Y esto sí es un incumplimiento esencial de los previstos en el artículo 206 f) de la ley 30/2007. Por otro lado en la cláusula 25.5 específicamente se pacta la posibilidad de resolver el contrato cuando el contratista realice defectuosamente el objeto del contrato o incumpla el compromiso de dedicar o adscribir a esa ejecución los medios personales y materiales necesarios para ello. En definitiva la actuación de la recurrente incumpliendo el deber de aportar los empleados a que se obligó por la firma contractual para la ejecución de los trabajos de limpieza y mantenimiento, constituye un claro incumplimiento que tiene naturaleza y carácter esencial de la obligación voluntariamente asumida, pues la aportación de menos del 50% de esos medios humanos a los que se obligó determina que la prestación no se haga en la forma convenida, frustrando el fin perseguido por el vínculo contractual.

Cuarto.

Hemos de analizar ahora la impugnación planteada contra la Resolución de 4 de junio de 2012 que acordó la suspensión de la ejecución del contrato de limpieza y mantenimiento con efectos desde el 9 de junio de 2012. Y la adjudicación del nuevo contrato de mantenimiento y limpieza a favor de un tercero.

Respecto a la suspensión del contrato hay que decir que constatado el comportamiento de la contratista con clara y grave infracción del compromiso contractual asumido, unido a la proximidad de la temporada estival y la llegada del Jefe del Estado a Marivent, se hacía imprescindible dar una respuesta inmediata y poder dar satisfacción al servicio de mantenimiento y limpieza de aquel complejo porque así lo requería el interés general. Es evidente que el conflicto generado entre las partes supuso la total pérdida de confianza de la Administración en ese contratista y con ello quedó muy seriamente afectado el servicio de mantenimiento y limpieza, lo cual exigía acudir a un procedimiento de resolución contractual por incumplimiento del contratista, de forma que la Administración podía, entre tanto, acordar la suspensión de los efectos del contrato. En ese caso es preciso acordar levantamiento de un Acta donde consten los motivos y ello aparece en el expediente, al folio 492 del Tomo 2, Acta que lleva fecha de 6 de junio de 2012. En ella se explica como causa de esa suspensión el hecho de que la contratista no sólo ha incumplido sus obligaciones contractuales, sino que además, ha imputado a la Administración un presunto incumplimiento por no querer atender a unas facturas, facturando en ellas servicios no prestados. Además explica que se creó una situación deplorable en las puertas de Marivent adoptando esa parte una conducta totalmente contraria a la buena y la confianza mínima exigible entre las partes. Envío al complejo a empleados carentes de la documentación de seguridad exigible para entrar en el recinto, en un contrato donde la seguridad es absolutamente crucial y todo ello con el único propósito de buscar una cobertura que justificara una hipotética obstaculización de su función. En definitiva la situación creada y la trascendencia del servicio que debía realizarse y dispensarse, ya que es la residencia de verano del Jefe del Estado, permitía adoptar esa medida suspensiva y la tramitación inmediata de la resolución del contrato, lo que así se hizo.

Y en cuanto a los perjuicios indemnizables que contempla el artículo 203-2 de la LCSP en caso de suspensión será tratado ello en el siguiente fundamento jurídico.



<http://civil-mercantil.com/>

En cuanto a la impugnación de la Resolución de 28 de junio de 2012 por la que se adjudica el nuevo contrato a un tercero. La impugnación es más formal que sustantiva en tanto que la parte insiste en que no existía incumplimiento de su parte y por ende la suspensión suponía que el contrato seguía en vigor y no podía adjudicarse a un tercero. Respecto a la inexistencia de incumplimiento hemos de remitirnos a lo ya dicho en los anteriores fundamentos jurídicos en aras a la brevedad.

Y respecto a la coexistencia en el tiempo de dos contratos, el suscrito por la hoy recurrente que estaba suspendido desde el 9 de junio de 2012, y posteriormente fue resuelto en resolución de 15 de octubre de 2012, y el nuevo contrato suscrito con tercero el 28 de junio de 2012, esa coexistencia limitada en el tiempo, decíamos, no supone una contravención del ordenamiento jurídico al estar suspendido los efectos del primer contrato desde el 9 de junio de 2012 por lo que los intereses generales obligaban a dar respuesta inmediata para la satisfacción del interés público.

Quinto.

Por último la parte recurrente reclama el resarcimiento de daños y perjuicios.

En este capítulo la parte actora incluye, de un lado, los daños y perjuicios derivados de la suspensión del contrato y los derivados de la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados reclamando por ello el 3% del importe de la prestación dejada de realizar. Y de otro, la reclamación de certificaciones de facturas que han sido impagadas por la demandada.

Respecto a los perjuicios derivados de la suspensión del contrato la parte reclama la suma de 5.571'93 euros que es el importe de los ingresos menos gastos que hubiera tenido durante el periodo a contar desde el 9 de junio de 2012 fecha en que se suspendió el contrato, hasta el 31 de julio de 2012 fecha de finalización de ese contrato.

Pues bien, conforme al artículo 203 -2 de la ley 30/2007 " Acordada la suspensión, la Administración abonará al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste." (la negrita es nuestra).

Dicho ello y para constatar ese "efectivo" perjuicio es preciso demostrar, reclamándose los gastos de personal como aquí se reclaman, en primer lugar, el efectivo pago de los mismos, y además, que se acredite que ese personal no ha estado trabajando en otros empleos de esa misma empresa durante ese concreto periodo de tiempo. Nada de esto se ha demostrado en autos limitándose la parte a aportar unos cálculos, por lo que es claro que no se cumplen los requisitos exigibles para el derecho al cobro por ese concepto, ya que no ha demostrado la parte la existencia de perjuicios efectivamente sufridos por gastos de personal, derivados de la suspensión acordada por la Administración.

En cuanto a los daños y perjuicios derivados de la resolución por incompatibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados obviamente no procede, en tanto que no se ha estimado la pretensión de la parte de proceder la resolución del contrato por la causa prevista en el artículo 206 apartado g) de la ley 30/2007 de Contratos del Sector Público , sino por causa de incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato por parte del contratista, prevista en el apartado f) del artículo 206 de la LCSP .

Sexto.

Igualmente reclama la parte actora las cantidades derivadas de la certificación de facturas impagadas que ascienden a las siguientes cuantías:

1º.- 15.664'45 euros por el cálculo de los intereses moratorios por el retraso en el pago de facturas presentadas y ya pagadas por la Administración.

<http://civil-mercantil.com/>

2º.- 29.429'97 euros por facturas devueltas, por no haber descontado lo que denomina la Administración vacaciones disfrutadas no sustituidas

3º.- Facturas devueltas por servicios cuestionados a la recurrente y que insiste fueron ejecutados, cantidad que asciende según la actora a 94.175'43 euros.

Todo ello suma un total de 139.269'85 euros. Reclama también los intereses de demora de las cantidades previstas en los puntos 2 y 3 de la anterior relación, con más los intereses legales de todas esas cantidades y también reclama la devolución del aval depositado en su día.

Frente a esas cantidades la demandada le reconoce solamente a la actora un importe pendiente de facturar de 19.272'71 euros frente a los 139.269'85 euros que de adverso pretende la actora. Todo ello sin perjuicio del pago del IVA que acreditare haber abonado en su día, y de los intereses moratorios correspondientes. (Folios 838 y siguientes correspondiente al expediente de la ampliación del recurso)

La recurrente no ha desvirtuado en periodo probatorio lo erróneo de esos cálculos.

En cuanto a los servicios no prestados es claro que siendo el precio del contrato por precios unitarios y no a tanto alzado obviamente solamente pueden reclamarse aquellos que se comprobare que hubieren sido específicamente realizados tal y como establece la Sentencia del TS de 22 de junio de 2005 . Y al no haber podido demostrar la parte, como no lo ha hecho en autos, la efectividad de esos servicios cuyas facturas rechaza la Administración no ha de prosperar la reclamación efectuada por ese concepto.

Por todo ello reconocemos a la recurrente únicamente el derecho a percibir la suma de 22.741'79 euros que es el importe de la cuantía de 19.272'71 euros importe pendiente de facturar, con más la suma de 3.469'09 euros en concepto de IVA al 18%, y los intereses moratorios correspondientes.

Y en cuanto a la devolución del aval, no procede dado el incumplimiento imputable al contratista de conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la LCSP .

Llegados a este punto cumple la estimación parcial del recurso.

Sexto.

En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa posterior a la ley 37/2011, no procede la imposición de las costas en esta única instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Primero.

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de LIREBA SERVEIS INTEGRATS S.L. contra las Resoluciones de 4 de Junio de 2012 dictadas por la Consellería de Presidència del Govern de les Illes Balears que acordaron la finalización del expediente de resolución anticipada por mutuo acuerdo del contrato de servicio de limpieza y mantenimiento del complejo de Marivent, y la suspensión de efectos de dicho contrato con efectos desde el 9 de junio de 2012; así como la Resolución de 28 de Junio de 2012 de la Consellería de Presidencia del Govern de les Illes Balears por el que se adjudicó el servicio a un tercero; la Resolución de 15 de octubre de 2012 que declaró resuelto el contrato de servicios de limpieza y mantenimiento suscrito con la recurrente.

Segundo.



<http://civil-mercantil.com/>

CONFIRMAMOS los actos administrativos impugnados por ser acordes a la legalidad del ordenamiento jurídico.

Tercero.

RECO NO CEMOS el derecho de la recurrente a percibir la suma de VEINTIDOS MIL SETECIENTAS CUARENTA Y UN EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (22.741'79) y los intereses legales correspondientes.

Cuarto.

DESESESTIMAMOS el resto de pretensiones formuladas por la actora en su recurso contencioso.

Cuarto.

Sin costas.

Notifíquese esta Resolución y adviértase que contra la misma conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.