



**ILUSTRE AYUNTAMIENTO
DE
AGUILAR DE LA FRONTERA**
Plaza de San José, 1
(Córdoba)

**ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA POR EL PLENO DEL
ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE AGUILAR DE LA FRONTERA EL DIA 23 DE
MARZO DE 2.015.**

Señores asistentes:

Sr. Alcalde-Presidente

D. Francisco Juan Martín Romero. PSOE.

Concejales

Dña. María Pilar Cabezas Pavón. PSOE.

Dña. María José Bogas Muela. PSOE.

D. José Antonio Montesinos Rosa. PSOE.

D. Jesús Encabo Muela. PSOE.

D. Antonio Zurera Cañadillas. UPOA.

Dña. Carmen Alvarez Romero. UPOA.

D. Miguel Pérez García. UPOA.

D. Francisco Cejas Moreno. UPOA.

D. Antonio Maestre Ballesteros. IU-LV-CA.

Dña Josefa Avilés Luque. IU-LV-CA.

D. Angel Cardo Flores. IU-LV-CA.

D. Fernando Molina Luque. PA-EP-And.

Don Miguel Fernández Barbero. PP.

Dña María Jesús Triana Marocho. PP.

No asisten (con excusa)

D. José María Reyes Prieto. PA-EP-And.

D. Antonio Prieto Reina. PA-EP-And.

Secretario

D. Joaquín Alonso Varo

ORDEN DEL DIA

Único.- Resolución del expediente de Resolución del Contrato Administrativo de Gestión de Servicios Públicos consistente en la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en Aguilar de la Frontera en régimen de concesión de marzo a diciembre de 2014.

En el salón de sesiones de la Casa Consistorial de la ciudad de Aguilar de la Frontera, siendo las veinte horas y ocho minutos del día veintitrés de marzo de dos mil quince, se reúne el Pleno de este Ilustre Ayuntamiento, presidido por el Sr. Alcalde-Presidente de la Corporación, D. Francisco Juan Martín Romero para celebrar en primera convocatoria sesión extraordinaria, a la que asisten los Sres. Concejales que en la parte superior se indican, asistidos del Sr. Secretario de este Ayuntamiento, D. Joaquín Alonso Varo, que

da fe del acto.

Una vez abierta la sesión por el Sr. Alcalde-Presidente se pasó a deliberar sobre los asuntos que integran el Orden del día, que son los siguientes:

Antes de pasar al debate del punto único del orden del día, y dado que el mismo no había sido informado en la Comisión informativa correspondiente, el Pleno ratificó su inclusión en el orden del día por unanimidad de los concejales presentes (15/17).

**ÚNICO.- RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL
CONTRATO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
CONSISTENTE EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO**

EN AGUILAR DE LA FRONTERA EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN DE MARZO A DICIEMBRE DE 2014.

Tomó la palabra el Concejal de UPOA, D. Miguel Pérez García, para decir que lo que se va a aprobar hoy en este Pleno es muy importante, ante los incumplimientos reiteradamente denunciados por nuestro Grupo en todas las Comisiones de Seguimiento, a lo que también tenemos que decir que solo nosotros hemos convocado esas Comisiones de Seguimiento.

La resolución de este contrato se va a deber a incumplimientos de carácter esencial, tal y como recoge el Pliego de Condiciones.

También tenemos que recordar cómo empieza este procedimiento, a través de una intervención en la Comisión de Seguimiento en el que por parte de nuestro Grupo se denuncian varios incumplimientos e instamos a que se tomen los siguientes acuerdos:

1. Que se inicie un proceso por parte de Secretaría General para comprobar la veracidad de los posibles incumplimientos así como la delimitación de sanción, si la hubiere.
2. Que desde esta Comisión se requiera a la empresa BCM toda la documentación por los servicios técnicos de este Ayuntamiento, con el fin de comprobar todas las posibles irregularidades, con independencia de la Auditoría que tenía que presentar.

Así es como empieza este proceso y hoy lo vamos a concluir, incautándole supuestamente 74.000 €.

También tenemos que criticar aquí a las personas que desde fuera dicen que desde esta casa no se hace nada, que no se toman medidas. Eso es incierto y hoy vamos a demostrar que se toman medidas y se trabaja bien y que se vela por los intereses de las trabajadoras. Quien dice que no se hace nada es quién está detrás de CCOO, que presenta escritos en esta Casa, como este firmado por la Presidenta del Comité de Empresa, donde dice que ante las reclamaciones acontecidas por las nóminas de las trabajadoras durante el periodo abril a junio comentar que estas quedaron resueltas en dicho intervalo de tiempo, por lo cual el escrito presentado con entrada 3 de julio de 2014, por el que se denuncia el impago de los atrasos, está subsanado en plazo. Además, la Presidenta del Comité de empresa, en las declaraciones testificales del 28 de enero, ratifica que esto es así. Y este es uno de los incumplimientos que hoy va a dar lugar a la resolución del contrato.

Tomó la palabra el Sr. Alcalde, en nombre del Partido Socialista, que manifestó su voto a favor, evidentemente, es algo notorio que el trabajo de esta casa se hace y además, siguiendo los criterios de la Secretaría General, del Asesor Jurídico de esta Casa. Recordar que ustedes solicitan reuniones de la Comisión de Seguimiento pero que quien las convoca es el que les está hablando.

Tomó nuevamente la palabra el Concejal de UPOA, D. Miguel Pérez García, que continuó diciendo que estos personajes apuestan por las empresas y no por las trabajadoras, y tanto es así que estos documentos avalan que les dan igual las trabajadoras, porque a 28 de

enero sigue diciendo que está bien, se posiciona claramente al lado de la empresa y dejando a las trabajadoras en la cuneta. También han dicho otras cosas públicamente: que incumplamos la Ley y que asignemos a dedo el contrato prácticamente. No entiendo como una persona, aún más, habiendo estado sentado en esta Casa, se puede permitir el lujo de decir esas barbaridades.

Para terminar, decir que esto empezó un día por unos incumplimientos y hoy va a terminar.

Para finalizar, tomó la palabra el Sr. Alcalde, para decir que no es posible el debate, porque la persona a la que usted se refiere no está aquí sentado, por lo tanto no sería posible un turno de réplica. Además, no creo que sea el Pleno el lugar donde responder a comentarios que se hacen fuera de esta Casa.

A continuación se procedió a la votación aprobándose por unanimidad de los concejales presentes (15/17) el siguiente acuerdo:

PRIMERO.- ANTECEDENTES.

El día 8 de enero de 2015, el Pleno Municipal inicio expediente de Resolución del Contrato Administrativo de Gestión de Servicios Públicos consistente en la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en Aguilar de la Frontera en régimen de concesión de marzo a diciembre de 2014 e incautación de la garantía del referido contrato.

De dicho acuerdo se dio traslado tanto al concesionario (BCM Gestión de Servicios S.L.) como al avalista (MILLENIUN INSURANCE COMPANY, LTD.) concediéndoles un plazo de diez días para que realizaran las alegaciones que consideraran oportunas (páginas nº 293 a 320 del expediente).

El día 22 de enero de 2015 (NRE 709) se recibió en el Registro de Entrada de este Ayuntamiento escrito del concesionario en el que se oponía a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía por los motivos que iremos exponiendo a lo largo del presente informe (páginas nº páginas 321 a 392 del expediente).

El avalista presentó escrito de alegaciones el día 23 de enero de 2015 (NRE 1075) en el Registro General de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Junta de Andalucía, siendo recibida en este Ayuntamiento el día 27 de enero de 2015 (NRE 806). En dicho escrito manifiesta igualmente su oposición a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía (páginas nº 393 a 410 del expediente).

Dado que ambos escritos impugnaron los hechos consignados en el acuerdo de inicio del procedimiento, mediante Decreto 41/2015, de 23 de enero (ratificado por el Pleno Municipal en sesión celebrada el 29 de enero de 2015), se procedió a abrir un periodo de prueba a fin de esclarecer lo acontecido, lo cual fue igualmente notificado al concesionario y avalista (páginas nº 411 a 436 del expediente).

El periodo probatorio tuvo exclusivamente por objeto aquellos aspectos en los que el concesionario había negado los hechos consignados en el escrito de iniciación (hechos

controvertidos), pero en ningún aquellos extremos respecto de los cuales no existían discrepancias fácticas, quedando reducida la controversia a una mera cuestión jurídica (plazo de presentación de los informes trimestrales, efectos de que un auditor trabajara en una empresa perteneciente al mismo grupo que la concesionaria, contenido de los informes, etc.), ya que, como es bien sabido por cualquier operador jurídico, las cuestiones jurídicas no son objeto de prueba, sino de argumentos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Ni que decir tiene que el hecho de que sobre cuestiones jurídicas no se haya practicado prueba no significa en modo alguno que el Ayuntamiento acepte los argumentos jurídicos planteados por el concesionario en su escrito de alegaciones que serán objeto de estudio en el presente informe.

Una vez celebrada la prueba con el resultado que obra en el expediente, se concedió a las partes un plazo de tres días para que formularan escrito de valoración de pruebas (páginas 933 a 946 del expediente), trámite que fue cumplimentado por el concesionario el día 10 de febrero de 2015 (páginas nº 949 a 966 del expediente).

Asimismo se ha emitido informe jurídico por el Sr. Secretario de fecha 12 de febrero de 2015, que compartimos en su integridad y al que nos remitimos (páginas nº 967 a 997 del expediente).

De los documentos obrantes en el expediente resulta que el concesionario ha incumplido las siguientes obligaciones.

SEGUNDO.- INCUMPLIMIENTOS EN RELACIÓN CON LOS INFORMES DE CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PREVISTOS EN LA CLÁUSULA 16.2 DEL PCAP.

La Cláusula 16.2 del PCAP denominada “Control de cumplimiento” establece en su primer párrafo que:

“A fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones recogidas en el punto anterior el contratista deberá presentar trimestralmente en el Ayuntamiento un informe al respecto.”

A continuación se regulan de forma detallada numerosas cuestiones relativas al informe, tales como su autoría (apartado A), su periodicidad y presentación (apartado C), su contenido (apartado D) o las fuentes para la elaboración de los mismos (apartado F).

De los documentos obrantes en el expediente administrativo es evidente que se han incumplido las obligaciones establecidas en dichos apartados. En concreto se han detectado los siguientes incumplimientos:

Primer incumplimiento: Autoría.

El PCAP establece que *“El informe deberá ser elaborado por una entidad externa o por profesionales independientes al contratista.”*

Sin embargo el primero de los informes presentado el día 30 de julio de 2014, aparece firmado por Doña Esther Criado Vicente, la cual, en la base de datos “linkedin” figura como Técnico de Administración Selección del Grupo BCM.

Dicha circunstancia fue constatada por la Comisión de Seguimiento del contrato, remitiéndose por este Alcalde, el día 17 de septiembre de 2014, una comunicación a la empresa en la que se ponía de manifiesto esta circunstancia, al tiempo que se le recordaba el carácter esencial de la Cláusula y se le requería para que en el plazo de cinco días acreditara mediante documento fehaciente el carácter independiente de las redactoras de dicho informe (página 55 del expediente).

En respuesta a dicha notificación se recibió el día 22 de septiembre de 2014 (NRE 9529) un escrito firmado por Doña Begoña Lobato Queipo de Llano en el que se venía a decir que Doña Esther Criado era trabajadora de BCM Trabajo Temporal S.L. y no de la concesionaria, por lo que no se incumplía la obligación de que el informe fuera realizado por personal ajeno a la empresa contratista (página nº 57 del expediente).

Ante dicha respuesta, totalmente insuficiente a juicio de este Ayuntamiento, se solicitó al Registro Mercantil de Málaga una certificación relativa a la empresa BCM Trabajo Temporal S.L. (páginas nº 73 a 104 del expediente) y de la que resulta:

1.- Que la empresa “BCM TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L.” tiene los mismos administradores solidarios (Don Francisco Antonio Cruz López y Don José Ignacio Martínez Algarra) que la concesionaria.

2.- Que la empresa “BCM TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L.” tiene su domicilio en la misma calle y número (Calle Huescar 5) e incluso el mismo número de local (17) que la concesionaria, variando exclusivamente el número de planta (1ª y 2ª). Pero además, el cambio de domicilio de ambas empresas se formalizó por el mismo administrador solidario (Don Francisco Antonio Cruz López), ante el mismo notario (Don Joaquín Mateo Estévez), el mismo día (2 de abril de 2013), con números de protocolo consecutivos (659 y 660).

3.- Aparte de las anteriores “coincidencias” basta mirar la página web del Grupo BCM (<http://www.grupobcm.net/>) para comprobar que la concesionaria y la empresa “BCM TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L.”, son empresas pertenecientes al mismo grupo.

4.- Finalmente señalaremos que el papel en el que la concesionaria ha contestado a los requerimientos del Ayuntamiento aparece rotulado a nombre de “GRUPO BCM” (no de “BCM Gestión de Servicios”) y la dirección que aparece en el mismo es Calle Huescar 5, 2ª Planta Oficina 17, que curiosamente no es el domicilio social de la concesionaria sino de “BCM TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L.”. Asimismo en los informes presentados se utiliza el mismo papel.

Los datos anteriores son suficientes para concluir que los trabajadores de “BCM TRABAJO TEMPORAL ETT, S.L.” no pueden considerarse “profesionales independientes del contratista” como exigía el PCAP, al tratarse de empresas vinculadas pertenecientes al mismo grupo.

En cuanto al segundo informe firmado por Doña Carolina E. Antunez Camacho y D. Antonio Montañés Herrera, no nos consta que los mismos estén vinculados al concesionario, pero resulta llamativo que el informe firmado por estos es prácticamente idéntico al primero de los informes presentados, adoleciendo de los mismos defectos que después analizaremos, por lo que consideramos que los redactores de ambos informes no han actuado de forma independiente, sino que han estado sometidos a idénticos condicionamientos.

Segundo Incumplimiento: Plazo de presentación.

El apartado C) de la Cláusula 16.2 establece:

“El informe deberá emitirse con carácter trimestral.

El primer informe comprenderá el mes de la entrada en vigor del contrato y los dos meses siguientes.

Los restantes comprenderán los tres meses siguientes a la finalización del periodo que comprende el informe anterior.

Los informes deberán presentarse en el Registro de entrada Ayuntamiento dentro de los veinte primeros días del mes siguiente a la finalización del periodo a que vaya referido.”

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el contrato se firmó el día 7 de abril, el primer informe debería comprender los meses de abril, mayo y junio y presentarse dentro de los veinte primeros días del mes de julio.

El segundo informe comprendería los meses de julio, agosto y septiembre y debería presentarse dentro de los veinte primeros días del mes de octubre.

Sin embargo el primer informe (páginas nº 105 a 154 del expediente) se presentó el día 30 de julio de 2014 y el segundo informe (páginas nº 155 a 196 del expediente) el día 28 de octubre de 2014, presentándose una versión corregida del mismo (páginas nº 197 a 240 del expediente) el día 30 del mismo mes, por lo que podemos concluir que ambos informes fueron presentados fuera del plazo establecido en el PCAP.

A ello debemos añadir que el tercer informe, que comprendería los meses de octubre, noviembre y diciembre y debería presentarse dentro de los veinte primeros días del mes de enero de 2015, no ha sido presentado a la finalización del periodo probatorio (4 de febrero de 2015), según resulta del informe emitido por la encargada del Registro de entrada (páginas nº 929 a 932 del expediente), lo que supone que también en este caso se ha incumplido la obligación de presentar el informe en plazo.

No resulta admisible la interpretación que hace el concesionario en su escrito de alegaciones, en el sentido de que la Cláusula establece que los informes comprenderían un periodo de tres meses contado desde la fecha de la firma del contrato, por lo que defiende el cómputo del plazo de fecha a fecha (8 abril-7 julio; 8 julio- 7 octubre, 8 octubre-7 enero), ya que dicha interpretación contraviene claramente el apartado c) del punto 2º de la Cláusula 16 que nos dice *“el primer informe comprenderá el mes de la entrada en vigor del contrato”*

(mes de abril) “y los dos meses siguientes” (mayo y junio), lo que indica bien a las claras la voluntad del PCAP de que los informes comprendieran meses naturales completos.

Asimismo conviene recordar que el **artículo 210 del TRLCSP**, como vimos anteriormente, concede al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos, lo que dota de un mayor valor a la postura municipal.

En base a lo anterior **considero acreditado que el concesionario ha incumplido su obligación de presentar en plazo el informe previsto en la Cláusula 16.2 del PCAP**, lo que por sí sólo es suficiente para determinar la resolución del contrato y la incautación de la garantía, ya que así se recoge de forma expresa en el PCAP.

Tercer incumplimiento: contenido.

Por último el apartado D) de la Cláusula 16.2 regula el contenido del informe, estableciendo, entre otras, las siguientes obligaciones:

“1.1.- Servicios complementarios.- El informe deberá exponer el grado de cumplimiento de los mismos de forma pormenorizada, especificando, de forma individualizada respecto de cada uno de los servicios adicionales propuestos, los siguientes datos:

Número total de horas empleadas en la prestación de cada servicio complementario ofertado.

Relación de actuaciones realizadas para la prestación de cada servicio, especificando la fecha, el lugar, el número de horas, los usuarios beneficiados (mediante su identificación personal) y el personal encargado de la prestación en cada actuación concreta.

Usuarios beneficiados por cada servicio, tanto su número global como su identificación individual.

Personal encargado de la prestación, tanto su número global como su identificación individual, especificando su titulación.

En el caso de que se trate de servicios que afecten a la totalidad de los usuarios se hará constar si el servicio se está prestando de forma regular y continua, especificando la periodicidad e intensidad de la prestación respecto de los usuarios. Deberá hacerse mención expresa de cualquier interrupción en la prestación del servicio, con independencia de la duración de esta, respecto de cualquier usuario, especificando las fechas, horas, duración de la interrupción e identificación de los usuarios afectados. Asimismo se hará constar el porcentaje que representan los usuarios afectados respecto de la totalidad de los mismos.”

Dichas exigencias no se cumplen en ninguno de los informes presentados, los cuales omiten los siguientes datos en relación a los servicios complementarios ofertados:

No se relacionan las actuaciones realizadas para la prestación de cada servicio, **ni se especifica la fecha, el lugar, los usuarios beneficiados (mediante su identificación personal) y el personal encargado de la prestación en cada actuación concreta.**

No se identifican de forma individualizada los usuarios beneficiados por cada servicio.

No se contiene ninguna referencia al personal encargado de la prestación omitiendo por tanto su número global, su identificación individual y su titulación.”

*“4.- **Condiciones laborales.**- El informe deberá analizar si, de conformidad con los criterios establecidos en la Cláusula 16.1.3 del presente Pliego, pueden considerarse cumplidas las obligaciones establecidas en dicho apartado, conteniendo un pronunciamiento expreso en relación a dicho extremo.*

En particular deberá analizar detalladamente si el contratista ha cumplido adecuadamente su obligación de abonar los salarios que correspondan con arreglo a la normativa laboral aplicable, tanto en la cuantía como en la periodicidad y puntualidad en el pago, haciendo constar todas las incidencias que hayan surgido en dichos aspectos.”

En ambos informes bajo la rúbrica “4.- Condiciones laborales” se alude a la existencia de “incidencias” sin mayores explicaciones (lo que contradice el PCAP que exige un análisis detallado así como la especificación de todas las incidencias surgidas), conteniendo a continuación una justificación de la actuación del concesionario que claramente demuestra la falta de imparcialidad e independencia del informe (motivado a buen seguro por el carácter no dependiente de sus redactores), ya que se limita a decir que la concesionaria quería cumplir, que los errores vienen motivados porque la anterior concesionaria hacía mal su trabajo y que todos los problemas están solucionados desde el mes de julio. Llega hasta tal punto la falta de seriedad de los informes que ambos coinciden en este punto literalmente, lo que indica que el informe presentado el día 28 de octubre no analizó esta cuestión sino que se limitó a copiar literalmente el análisis contenido en el informe de julio en relación al primer trimestre.

Por otro lado en dichos informes se dice que en Junio quedaron solucionados los problemas planteados cuando ello es incierto como lo demuestra el hecho de que haya sido durante los meses de septiembre y octubre de 2014, mediante un proceso sumamente conflictivo, el cual ni siquiera aparece mencionado en el informe presentado el día 28 de octubre, omisión que contradice lo exigido por el PCAP.

*“(E) **Fuentes para la elaboración del informe:** Los redactores elaborarán el informe en base a la documentación que les facilite el contratista y a las entrevistas que han de realizar tanto a los usuarios del servicio como a los trabajadores de la empresa.*

1.- Documentación.-....

2.- *Entrevistas personales.*- A fin de obtener una información completa y de verificar la veracidad de la documentación entregada por el contratista los redactores deberán realizar entrevistas con los usuarios y los trabajadores de la empresa.

Los redactores mantendrán el anonimato de los entrevistados, a fin de garantizar la máxima libertad de los mismos en sus manifestaciones.”

Como vemos el PCAP exigía que los redactores de los informes realizaran una serie de entrevistas a los usuarios y trabajadores de cara a comprobar la veracidad de lo manifestado por la empresa. De la misma forma el PCAP en los diversos apartados del informe establecía “Deberá hacerse constar de forma expresa las fuentes de donde resultan los datos contenidos en el informe”, a fin, entre otras cosas, de acreditar que se habían mantenido dichas entrevistas.

Sin embargo en ningún momento se hace constar que se hayan realizado dichas entrevistas, sencillamente porque no llegaron a producirse.

Es más los redactores de los informes ni siquiera se han personado en Aguilar de la Frontera.

Los datos anteriores han quedado plenamente corroborados por la prueba practicada en el seno del presente expediente, tal y como resulta del informe jurídico emitido en el día de hoy por el Sr. Secretario General al que nos remitimos para no ser reiterativos.

RESUMEN.- Como resumen de lo expuesto en el presente punto podemos afirmar que el concesionario ha vaciado de contenido el informe previsto en la Cláusula 16.2 del PCAP, privándolo de la trascendental finalidad que dicho Pliego le atribuye (controlar el cumplimiento del contrato por parte del concesionario). De esta forma el concesionario ha reducido dichos informes a un mero trámite, realizado por personal directa o indirectamente dependiente del mismo y con un contenido manifiestamente insuficiente.

Dicho lo anterior nos queda por determinar cual es la consecuencia jurídica de dicho incumplimiento. A este respecto el PCAP establece en su Cláusula 16.2:

*“F) **Carácter esencial de las obligaciones.**- En base al artículo 223 f) del TRLCSP se establece expresamente que las obligaciones establecidas en la presente Cláusula 16.2, tienen carácter esencial, por lo que **la no presentación de cualquiera de los informes trimestrales dentro del plazo fijado o la presentación de informes que, de forma manifiesta, no cumplan los requisitos establecidos en la misma, dará lugar a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía.**”*

Por lo tanto **dado que los informes no han sido presentados en plazo y además incumplen de forma manifiesta los requisitos establecidos en la Cláusula 16.2 del PCAP procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía.**

TERCERO.- INCUMPLIMIENTOS EN RELACIÓN CON EL ESTABLECIMIENTO DE UN CENTRO OPERATIVO EN AGUILAR DE LA FRONTERA.

El PCAP establece en la Cláusula 16.1:

“6.- Compromisos adquiridos en virtud de la oferta presentada: Asimismo el contratista está obligado a cumplir todos los compromisos asumidos en su oferta.

Dentro de dichas obligaciones se configuran como de carácter esencial las siguientes:

1.
2. Establecimiento de un centro operativo en Aguilar de la Frontera. Para acreditar el cumplimiento de esta obligación deberá presentarse ante este Ayuntamiento, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde la firma del contrato administrativo la siguiente documentación:
 1. Título de ocupación (compraventa, arrendamiento, etc.) del local o vivienda que vaya a constituir la sede de dicho centro, de conformidad con la oferta presentada.
 2. Documento que acredite fehacientemente las facultades decisorias conferidas al personal adscrito al Centro, de conformidad con la oferta presentada.

El centro deberá estar en funcionamiento en el plazo de diez días hábiles desde la firma del contrato administrativo.

La no presentación de la documentación o la no apertura del centro en los plazos establecidos en los párrafos anteriores, supondrá el incumplimiento de la obligación a efectos del artículo 223 f) del TRLCSP. Igualmente se considerará incumplida esta obligación en el caso de que el funcionamiento del centro difiera de forma sustancial respecto de la oferta presentada (horario de apertura, personal, resolución de incidencias).”

Por lo tanto producen la resolución del contrato los siguientes incumplimientos:

a) No presentación en el plazo de cinco días hábiles desde la firma del contrato de la siguiente documentación:

- a) **Título de ocupación del local o vivienda que fuera a constituir la sede del centro operativo en Aguilar de la Frontera.**
- b) **Documento acreditativo de las facultades decisorias atribuidas al personal adscrito al centro operativo.**

Ninguno de dichos documentos fue presentado en plazo por lo que nos encontramos ante una causa de resolución contractual.

b) Funcionamiento del centro que difiera de forma sustancial respecto de la oferta presentada.

En el escrito de iniciación del contrato se considera que el centro no ha estado atendido por personal con capacidad para resolver las incidencias.

La concesionaria ofertó la apertura de un centro operativo en Aguilar de la Frontera, en las siguientes condiciones:

“El centro estará dotado de equipos técnicos y telemáticos adecuados.

Su horario de apertura será de 8 a 15 horas tendrá a una persona con capacidad de decisión y resolución de problemas en dichas instalaciones.

Para tal efecto, desde dicha oficina se podrán resolver cualquier conflicto que surja en relación al contrato.”

Por lo tanto de la oferta presentada resulta que durante todo el horario de apertura del centro operativo habrá una persona con capacidad de decisión y resolución (párrafo 2º de la oferta transcrita) de cualquier conflicto que surja en relación al contrato (párrafo 3º de la oferta transcrita).

Este tema se encuentra íntimamente ligado a la obligación del concesionario de entregar al Ayuntamiento, en el plazo de 5 días desde la firma del contrato, el “*documento acreditativo de las facultades decisorias del personal adscrito al centro*”, obligación que, como hemos visto, incumplió, y cuyo incumplimiento sancionaba el PCAP con la resolución contractual.

De esta doble determinación del PCAP: 1. Exigencia de documento fehaciente acreditativo de las facultades decisorias y 2. Resolución del contrato en caso de su no presentación, se deriva la exigencia de que las facultades de decisión y resolución deberían contenerse en un documento fehaciente comunicado al Ayuntamiento, por lo que la no existencia de dicho documento sería suficiente para concluir que la concesionaria no cumplió su obligación de dotar al centro operativo en Aguilar de la Frontera con una persona con capacidad para resolver todos los problemas que pudieran plantearse en relación con el contrato.

Al margen de lo anterior, que por sí sólo determinaría el incumplimiento de la obligación, en el punto 4. “Organigrama estructural, funcional y cuantitativo” apartado b. “Organigrama funcional” del Proyecto de servicio presentado por la concesionaria (páginas 803 y 805 del expediente), se lee:

“Supervisor/a del servicio: Será el responsable que actuará con respecto al Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera como representante de BCM Gestión de Servicios S.L., y que tendrá poder suficiente para tomar decisiones que exija la prestación de este servicio.”

“Area de coordinación del servicio: Los componentes del área de coordinación serán diplomados en Trabajo Social. Será el personal que esté de

cara a la gestión y supervisión “in situ” del servicio por los trabajadores/as de su dependencia”

Por lo tanto de la oferta presentada por la concesionaria resulta de forma indudable, que el personal con facultades de decisión asignado al centro operativo de Aguilar de la Frontera era el **“supervisor/a del servicio”, no los trabajadores sociales encuadrados en el área de coordinación.**

Sentada la anterior premisa nos encontramos con que la propia empresa, en escrito presentado en este Ayuntamiento el día 5 de junio de 2014, con número de Registro de entrada 5414 (página 799), nos dice (las negritas son mías):

*“...queremos aclararle lo siguiente: **la supervisora del servicio, en este caso peculiar, ha pasado a ser la Directora de la empresa D^a Begoña Lobato Queipo de Llano, Diplomada y con un master en servicios sociales altamente cualificada para esto.**”*

Asimismo mediante escrito presentado en este Ayuntamiento el día 27 de junio de 2014, con número de Registro de entrada 5414 (página 811), reitera:

“La directora de la empresa D^a Begoña Lobato Queipo de Llano, Diplomada y con un master en servicios sociales, altamente cualificada y con experiencia demostrable, seguirá siendo la máxima responsable como representante de la empresa”.

De lo anterior resulta que **la persona a la que el concesionario tenía previsto atribuir facultades decisorias (cosa que no hizo expresamente) era Doña Begoña Lobato**, la cual, según su propia oferta debería permanecer en el Centro operativo de Aguilar de la Frontera durante todo el horario de apertura del mismo.

Sin embargo de la prueba realizada resulta que **Doña Begoña Lobato** (ver declaración de D. Javier Maestre, en concreto última pregunta de la página 455 del expediente) **acudía al centro operativo “con una periodicidad que no puede determinar pero que podría ser de más de cuatro y menos de ocho veces al mes”**, de donde resulta que el concesionario incumplió de forma notoria la obligación que asumió de asignar al centro operativo de Aguilar de la Frontera una persona con capacidad de decisión y resolución de cualquier conflicto que surja en relación al contrato.

Por su parte el concesionario no niega que Doña Begoña Lobato no estuviera presente de forma continuada en el centro operativo y trata de justificar su actuación en base a unas presuntas facultades resolutorias de las incidencias por parte de la Coordinadora del servicio (Doña María José Cano) y del administrativo (Don Javier Maestre).

Dicha postura no sólo contradice la oferta presentada por el mismo concesionario (que señalaba que las facultades decisorias correspondían al supervisor del contrato) y sus escritos posteriores (que designaban como supervisora y representante de la empresa a Doña Begoña Lobato), sino a las mismas declaraciones de los interesados.

En este sentido puede leerse en la declaración de Don Javier Maestre (página 457 del expediente):

*“**Preguntado** si ha resuelto todas las incidencias que se han planteado por el Ayuntamiento (subrogación, determinación de las mejoras, contratación de trabajadora social, sustitución de la coordinadora del servicio, etc.) el **manifiesta** que no, que sólo participó en el proceso de selección (entrevista) de la ayudante junto con María José Cano y dio el Visto Bueno a la misma.”*

Asimismo puede leerse en la declaración de Doña María José Cano (página 460 del expediente):

*“**Preguntada** si resolvía cuestiones como subrogaciones, sustitución de coordinador, mejoras etc, **manifiesta** que no resolvía esas cuestiones.”*

De todo lo anterior resulta que dichos trabajadores no tenían capacidad para resolver los principales problemas planteados en el contrato.

En este mismo sentido se pronuncia la representante del sindicato CTA doña María Dolores González Reina que dice en su declaración (página 466 del expediente):

*“**Preguntada** si las quejas se planteaban y se resolvían en el mismo centro operativo de Aguilar por los trabajadores que se encontraban en el mismo (Javier), **manifiesta** que las quejas se planteaban en el centro operativo de Aguilar, pero que Javier les manifestaba que tenía que llamar a Málaga y que, posteriormente, cuando le preguntaban por la solución de sus quejas se limitaba a transmitirles lo que le habían dicho desde Málaga.*

***Requerida** para que precise si tiene conocimiento de en que lugar se hacían las nóminas, y donde se tomaban las decisiones para solventar los errores de las mismas **manifiesta** que ambas cosas se hacían en Málaga y no en Aguilar.*
”

Al margen e lo anterior también hay que tener en cuenta los argumentos esgrimidos en este sentido por la Resolución de inicio del expediente a la que me remito.

Para terminar recordar la **enorme importancia de esta obligación, dado que estamos hablando de un criterio de valoración que resultó esencial en la adjudicación del contrato a la concesionaria**, toda vez que la misma obtuvo la máxima puntuación en este apartado (2 puntos) y su diferencia con el segundo clasificado (CLECE) fue de 0,36 puntos y con el tercer clasificado (Rafael Luque Molina) de 1,55 puntos. Por lo tanto la exigencia en el cumplimiento de lo ofertado en este punto debe ser extremadamente rigurosa, dado que su incumplimiento no sólo perjudica al interés público, sino que además supone una evidente injusticia para los restantes licitadores.

De lo anterior resulta que el funcionamiento del centro operativo de Aguilar de la Frontera ha diferido, de forma sustancial, respecto de la oferta presentada, al no estar dotado

de ninguna persona con capacidad para resolver todas las incidencias que pudieran plantearse en relación con el contrato.

CUARTO.- INCUMPLIMIENTOS DE LA OBLIGACIÓN DE ABONAR LOS SALARIOS QUE CORRESPONDAN CON ARREGLO A LA NORMATIVA LABORAL APLICABLE, TANTO EN LA CUANTÍA COMO EN LA PERIODICIDAD Y PUNTUALIDAD EN EL PAGO.

Cláusula 16.1.3.- Condiciones laborales: Asimismo, y a fin de promover la calidad en el empleo generado por la prestación del Servicio Provincial de Ayuda a domicilio en el municipio de Aguilar de la frontera, el adjudicatario se obliga a cumplir tanto la normativa laboral que afecte a los Auxiliares de Ayuda a Domicilio, garantizando –como mínimo- los contenidos laborales y retributivos establecidos en el VI Convenio Marco Estatal de Servicios de Atención a Personas Dependientes y desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal (BOE 18 de mayo de 2012) o cualesquiera otro ámbito inferior que lo sustituya o complemente. **En particular se recuerda a las empresas su obligación de abonar los salarios que correspondan con arreglo a la normativa laboral aplicable, tanto en la cuantía como en la periodicidad y puntualidad en el pago, sin que pueda justificar el incumplimiento de dichas obligaciones en posibles incumplimientos de sus obligaciones por parte de la Administración contratante. Dicha obligación se configura como de carácter esencial y se considerará incumplida, a los efectos del artículo 223 f) del TRLCSP, cuando los incumplimientos, cualquiera que fuesen los motivos de estos, afecten a un número de trabajadores superior al 10 % del total de los mismos.**

Incumplimientos.

Durante los meses de abril, mayo y junio de 2014 se produjeron numerosas incidencias en el cobro de sus nóminas por parte de las trabajadoras, las cuales percibieron cantidades inferiores a las que les correspondían conforme al convenio, procediéndose a la regularización de dichos atrasos en el mes de julio de 2014.

Dichas circunstancias son admitidas por la concesionaria que defiende la correcta regularización de salarios en julio de 2014, sin que posteriormente se hayan producido incidencias relevantes.

Sin embargo por parte del Ayuntamiento se pone en duda que dicha regularización se haya efectuado correctamente.

Además del Ayuntamiento también dudan de la corrección de la referida regularización las representantes de las trabajadoras.

En este sentido se pronuncia la Presidenta del Comité de Empresa Doña Ascensión Prieto Lopera, que dice en la última pregunta de su declaración (página 464 del expediente):

*“Preguntada si los problemas de atrasos de nóminas se regularizaron el mes de julio, ella **manifiesta** que existen auxiliares que consideran que no se les*

han abonado dichos atrasos, sin que pueda precisar el número ni el nombre de dichas auxiliares.”

De forma similar se manifiesta la representante del sindicato CTA, doña María Dolores González Reina, que dice en su declaración (páginas 465):

*“**Preguntada** si tiene conocimiento de que se hayan producido irregularidades en el pago de los salarios a las trabajadoras del servicio de ayuda a domicilio en lo relativo a la cuantía, periodicidad o puntualidad en los mismos **manifiesta** que es cierto que se han pagado menos cantidades de las que correspondían a las trabajadoras por el trabajo desempeñado*

***Preguntada** si dichas situaciones han sido subsanadas o por el contrario aun quedan auxiliares que no hayan cobrado íntegramente sus salarios **manifiesta** que un queda trabajadoras que no han percibido la totalidad de sus salarios, que desconoce el número exacto de trabajadoras respecto de las cuales aún no se han regularizado sus salarios.”*

Más adelante doña María Dolores González Reina declara (página 466 del expediente):

*“**Preguntada** si los atrasos en el pago de los salarios a que se ha referido anteriormente se refieren a las trabajadoras afiliadas a su sindicato **manifiesta** que unas si y otras no, en concreto se acuerda del nombre de una que no está afiliada, que es Fátima Valle Capote.*

***Preguntada** si puede precisar las cantidades a que ascienden los atrasos a que se refiere **manifiesta** que pueden estar entre los cincuenta y los setenta y cinco euros por trabajadora y mes.”*

Por tanto, de cara a determinar si la empresa ha incumplido su obligación de “abonar los salarios que correspondan con arreglo a la normativa laboral aplicable, tanto en la cuantía como en la periodicidad y puntualidad en el pago” y si ese incumplimiento ha afectado “a un número de trabajadores superior al 10 % del total de los mismos” [Cláusula 16.1 3) del PCAP], se hace necesario determinar si la regularización del mes de julio fue realizada correctamente o si por el contrario existen trabajadoras que todavía no han percibido la totalidad de sus salarios y, en este caso, el número de las mismas.

A estos efectos, por parte de la Secretaría del Ayuntamiento, se han examinado todas las nóminas de las trabajadoras correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y julio. Los pormenores (procedimiento y fuentes) de dicha comprobación aparecen especificados en el informe jurídico al que nos remitimos.

Una vez efectuada dicha comprobación el Sr. Secretario manifiesta en su informe que la regularización no se ha realizado correctamente y que son 20 las trabajadoras que tras la misma todavía no habían percibido la totalidad de los atrasos.

A continuación insertamos una tabla con el nombre y apellidos de la trabajadoras y las cantidades adeudadas a cada una.

NOMBRE AUXILIAR	CANTIDAD ADEUDADA (€)
CANTERO GARCÍA, MARÍA CARMEN	102,44
CAÑADILLAS LUQUE, MARÍA DEL VALLE	225,39
CASTRO PARREÑO, ROSA MARÍA	248,96
CRIADO DUQUE, ROSA	40,28
DE MIGUEL JOVER, FRANCISCA AMALIA	66,63
GALISTEO CABELLO, CARMEN	43,06
GÓMEZ TOSCANO, MARÍA TERESA	269,00
GONZÁLEZ REINA, MARÍA DOLORES	12,75
JIMÉNEZ ARAGÓN, MARÍA TRINIDAD	21,05
JIMÉNEZ LUQUE, FÁTIMA	1,92
LÓPEZ PAVÓN, LUZ MARÍA	26,31
MÁRMOL ROMERO, M ^a . MELODÍA	262,06
MORENO PAVÓN, MARÍA ISABEL	20,21
OLMEDO FLORÍN, MANUELA	268,68
OLMO GONZÁLEZ, EVA MARÍA	431,61
PEREIRA DA SILVA, KARINA KELIA	19,45
PÉREZ REYES, CONSUELO	86,73
PRIETO BOGAS, MARÍA ANGELES	282,65
RUIZ CALERO, ANTONIA	88,24
VALLE CAPOTE, FÁTIMA	66,28
TOTAL	2.583,70

En las páginas 575 a 774 del expediente figuran la impresión de las hojas de excel y las nóminas de los meses de abril, mayo, junio y julio correspondientes a cada uno de los auxiliares que tras la regularización del mes de julio continuaban sin percibir íntegramente sus salarios.

Dado que el número de trabajadoras es 129 y siendo 20 las afectadas por los incumplimientos, hemos de concluir que el porcentaje de trabajadoras afectadas supera el 10 %, con lo que nos encontramos ante un incumplimiento de una obligación esencial (cláusula 16.1 3 del PCAP), por lo que procede la resolución del contrato y la incautación de la garantía.

QUINTO.- INCAUTACION DE LA GARANTIA.

En relación a este punto el PCAP establece:

1.- El apartado F) de la Cláusula 16.2 del PCAP nos dice, como hemos visto anteriormente, que *“...la no presentación de cualquiera de los informes trimestrales dentro del plazo fijado o la presentación de informes que, de forma manifiesta, no cumplan los requisitos establecidos en la misma, dará lugar a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía.”*

Como hemos visto anteriormente el contratista ha incumplido las dos obligaciones a que hace referencia dicho párrafo, por lo que de conformidad con la Cláusula transcrita en relación con el artículo 100 c) del TRLCSP procede la incautación de la garantía.

2.- El párrafo 2º de la Cláusula 17ª del PCAP establece *“El incumplimiento de las obligaciones esenciales dará lugar, de conformidad con el artículo 223 f) del TRLCSP, a la resolución del contrato y a la incautación de la garantía definitiva por parte del Ayuntamiento.”*

Asimismo ha quedado demostrado que se han incumplido diversas obligaciones calificadas como esenciales por el PCAP, por lo que procede la incautación de la garantía.

Por lo tanto, en base a las Cláusulas 16.2 apartado F) y párrafo segundo de la Cláusulas 17, en relación con el artículo 100 c) del TRLCSP procede la incautación de la garantía del contrato ascendente a SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (74.082,52 euros), prestada mediante Seguro de Caucción nº 201401785, de la empresa MILLENIUN INSURANCE COMPANY, LTD. CON CIF N-0066716-B y domicilio en PO BOX 1314, 13 Ragged Staff, Queensway, Gibraltar.

En base a lo anterior el Pleno Municipal, de acuerdo con el Consejo Consultivo, acuerda:

PRIMERO.- Resolver el Contrato Administrativo de Gestión de Servicios Públicos consistente en la Prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio en Aguilar de la Frontera en régimen de concesión de marzo a diciembre de 2014, suscrito el día 7 de abril de 2014 entre el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera y BCM Gestión de Servicios S.L.

SEGUNDO.- Incautar de la garantía del referido contrato ascendente a SETENTA Y CUATRO MIL OCHENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (74.082,52 euros), prestada mediante Seguro de Caución nº 201401785, de la empresa MILLENIUN INSURANCE COMPANY, LTD. CON CIF N-0066716-B y domicilio en PO BOX 1314, 13 Ragged Staff, Queensway, Gibraltar.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo al concesionario (BCM Gestión de Servicios S.L.) y al avalista (MILLENIUN INSURANCE COMPANY, LTD.).

Y no habiendo más asuntos que tratar el Sr. Alcalde levantó la sesión siendo las veinte horas y quince minutos del día de su inicio.

Del contenido de la sesión se extiende la presente acta, de la que yo, el Secretario General, certifico.

Vº. Bº.

El Alcalde,



Fdo. Francisco Juan Martín Romero



Fdo. Joaquín Alonso Varo