



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 394/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de noviembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato suscrito entre la Dirección General de Recursos Humanos y la empresa (...), para la prestación del servicio de limpieza correspondiente al Lote I Complejo Hospitalario Universitario de Canarias y Lote 12 Gerencia de Atención Primaria de Tenerife (EXP. 394/2019 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 16 de octubre de 2019 (registro de entrada en este Consejo Consultivo de 17 de octubre de 2019), la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias interesa de este Consejo Consultivo dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato suscrito con la empresa (...), para la prestación del Servicio de Limpieza, lotes 1 y 12, Hospital Universitario de Canarias y Gerencia de Atención Primaria de Tenerife, por incumplimiento sistemático del compromiso de adscripción a la ejecución de dicho contrato de los medios personales y materiales ofertados por la citada empresa, causando un perjuicio a la actividad asistencial que prestan las gerencias sanitarias y al interés público.

2. La legitimación para la solicitud de dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 211.3.a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) ya que, de acuerdo con la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior.

También es aplicable al procedimiento el 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 (RGLCAP).

Asimismo, es aplicable el Decreto 32/1995, de 24 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, mediante el que se estima competente para resolver el contrato la Dirección General de Recursos Económicos como órgano de contratación, a tenor de lo previsto en la Orden de la Consejería de Sanidad de 20 de noviembre de 2012 (BOC de 27 de noviembre de 2012) por la que se determina el régimen de contratación centralizada de bienes y servicios de naturaleza sanitaria.

3. En lo que se refiere al procedimiento de resolución contractual, al haberse iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, el plazo para resolver el expediente será de ocho meses, en virtud de lo dispuesto en el art. 212.8 LCSP, según resulta de la Disposición Transitoria Primera, apartado segundo de dicha Ley. El transcurso del plazo máximo determinaría, en caso de producirse, la caducidad del procedimiento (STS de 9 de septiembre de 2009). No obstante, al no haber transcurrido dicho plazo máximo de ocho meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual establece el citado art. 212.8 LCSP, el mismo no ha caducado, pues se inició el 19 de septiembre de 2019.

II

Del expediente remitido a este Consejo destacamos los antecedentes siguientes:

Con fecha 20 de abril de 2015, la Dirección General de Recursos Económicos como órgano de contratación y la empresa (...), suscribieron contrato administrativo para la prestación del servicio de limpieza correspondiente a los lotes 1 y 12, Hospital Universitario de Canarias (HUC) y Gerencia de Atención Primaria de Tenerife, respectivamente, por un plazo inicial de duración de tres años, a contar desde el plazo de vencimiento del contrato que cada gerencia tenía en vigor en el momento de la contratación.

El plazo de duración de dicho contrato fue prorrogado para dichas Gerencias hasta el 31 de mayo de 2020, según resoluciones de la Dirección General de Recursos Económicos para el lote 1, Hospital Universitario de Canarias, n.º 873/2018 de 24 de mayo y para el lote 12, Gerencia de Atención Primaria de Tenerife, n.º 2422/2017 de 14 de diciembre, habiéndose suscrito las correspondientes adendas al contrato inicial con fechas 28 de mayo de 2018 y el 18 de diciembre de 2017, respectivamente.

La Gerencia de Atención Primaria de Tenerife, ha informado sobre la ejecución del contrato que se ha realizado con normalidad hasta el ejercicio 2017, año en el que empezaron a producirse atrasos en el abono de las nóminas de los trabajadores. Pero fue en diciembre de 2017, tras impagos de varias nóminas, cuando se convocó una huelga por los trabajadores, proponiendo la empresa contratista un plan de pagos y desconvocándose la huelga, continuando la prestación del servicio con normalidad. A finales del año 2018 vuelven a producirse nuevos atrasos en los abonos de las retribuciones y se producen nuevas convocatorias de huelgas que se iban revocando a medida que se iba pagando. Según informe de la citada Gerencia, la repercusión en la ejecución del servicio no había sido relevante hasta agosto de 2019, momento en que se empiezan a detectar carencias importantes en la prestación del servicio en algunos centros, con deterioro en las condiciones de algunas consultas que podía provocar el cierre de éstas por no reunir las condiciones mínimas.

Por lo que respecta al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias, ha informado al órgano de contratación de la situación de precariedad de varios Centros de atención especializada dependiente de aquél a partir de julio de 2019, debido a la ausencia de operarios de limpieza, generando todo ello graves problemas para el desarrollo de la actividad asistencial.

Tanto la Gerencia de Atención Primaria de Tenerife como el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias se han reunido en varias ocasiones con representantes de la empresa (...), a fin de buscar una solución a la grave situación planteada en la prestación del servicio de limpieza, solicitándoles un plan de contingencia, habiéndole comunicado los representantes de la empresa que «no tienen una solución inmediata para solucionar el problema ni estimación del tiempo para proceder al pago de las nóminas atrasadas».

En aplicación de lo previsto en los pliegos que rigen la presente contratación en lo relativo al absentismo laboral, tanto la Gerencia de Atención Primaria de Tenerife

como el Complejo Hospitalario Universitario de Canarias han estado descontando de las facturas de agosto y septiembre de 2019 las horas no trabajadas así como las indemnizaciones que debido al absentismo laboral correspondía, equivalentes al triple del valor de las horas no trabajadas, no teniendo dichos conceptos naturaleza de penalización.

En fecha 23 de septiembre de 2019 se convocó una huelga indefinida por parte de los trabajadores de ambas Gerencias, lo que motivó la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud n.º 2162/2019 de 24 de septiembre de 2019 de declaración de emergencia, toda vez que no se cumplían los servicios mínimos.

III

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de resolución contractual, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 26.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la contratación, se dictó la resolución de la Dirección General de Recursos Económicos n.º 1668/2019 de 19 de septiembre de 2019, por la que se inició el expediente para la resolución del contrato suscrito el 20 de abril de 2015.

En fecha 20 de septiembre de 2019 se notificó a la empresa (...), la resolución sobre el inicio de la resolución contractual citada anteriormente, acompañada de los informes, actas y demás documentación. Se concedió el preceptivo trámite de audiencia por plazo de 10 días naturales para que la empresa realizara cuantas alegaciones considerara oportunas, plazo que venció el 30 de septiembre.

Con fecha 3 de octubre de 2019, fuera del plazo conferido para ello, se recibe escrito de la empresa (...), de fecha 2 de octubre, en el que manifiesta su oposición a la resolución del contrato. No obstante, el escrito de alegaciones ha sido admitido a trámite por la instrucción del procedimiento.

Con fecha 15 de octubre de 2019, por el Servicio Jurídico se emite informe que concluye en la existencia de causa legal para resolver.

Finalmente, se emite la Propuesta de Resolución, mediante la que se establece resolver el señalado contrato con incautación de garantía que asciende a 522.043,31 euros.

IV

1. La cláusula quinta del contrato señala que serán causas de resolución las previstas en la cláusula 31 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

La cláusula 31.1 del pliego establece: «Además de en los supuestos de cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los arts. 223 y 308 del TRLCSP dando lugar a los efectos previstos en los artículos 224 y 309 del TRLCSP».

2. La Propuesta de Resolución acuerda resolver el contrato que nos ocupa por incumplimiento culpable imputable al contratista, por las causas y en los términos señalados en dicha Resolución, con incautación de la garantía definitiva.

Consta en el expediente, que en el contrato que ahora se estudia, la garantía se presentó a través de aval a favor de la empresa (...), prestado por una empresa aseguradora.

El art. 109.1 del RGLCAP dispone que la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación con 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.

Así pues, resulta patente que, antes de dictar la Propuesta de Resolución se debió dar audiencia al avalista o asegurador y solicitar después el Dictamen a este Consejo. No consta en el expediente que dicho trámite se haya realizado.

3. En definitiva, siendo la causa de resolución del contrato que nos ocupa el incumplimiento culpable del contratista, ello conlleva la incautación de la fianza como parte de la indemnización que deberá abonar a la Administración por los daños y perjuicios ocasionados, circunstancia que determina la necesidad de tener como parte del procedimiento al avalista o asegurador del contratista.

Procede, en consecuencia, que se retrotraigan las actuaciones para dar audiencia al avalista o asegurador del contratista y, en su caso, a la vista de las alegaciones que se presenten, elaborar nueva Propuesta de Resolución, documentación que deberá

ser remitida junto con el resto del expediente a este Consejo para la emisión del preceptivo dictamen.

C O N C L U S I Ó N

Este Consejo no puede dictaminar sobre el fondo de la cuestión porque no se ha dado audiencia al avalista o asegurador del contratista, que es parte del procedimiento al basarse la resolución contractual en el incumplimiento culpable del contratista. En consecuencia, tras la retroacción del procedimiento y la observancia de tal trámite y, en su caso, a la vista de las alegaciones, se deberá elaborar nueva Propuesta de Resolución que se remitirá junto con la totalidad del expediente para la emisión del preceptivo dictamen.