



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 3 4 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de marzo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato n.º 62/20, suscrito con la empresa (...), relativo al servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores en el CAE de Gáldar y en el Hospital (...)* (EXP. 89/2021 CA)*.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por la que se propone la resolución del contrato nº 62/20 suscrito con la entidad mercantil (...), para la prestación del servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores en el CAE de Gáldar y en el hospital (...).

2. La legitimidad para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen 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 191.3, letra a), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (en adelante, LCSP), precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

Es de aplicación, además, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor.

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (arts. 190 y 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, es el Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín.

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Con fecha 10 de junio de 2020, se formalizó contrato nº 62/20 con la empresa (...), como adjudicataria del contrato para el servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores en el CAE de Gáldar y en el Hospital (...), con importe de 8.400,00, sin IGIC, y por un período desde 20.06.20 al 19.06.22.

A razón de las siguientes anualidades:

2020 2.228,33

2021 4.200,00

2022 1.971,67

- El Servicio de Mantenimiento, mediante informe de 15 de diciembre de 2020, señala que:

Como se indicó el pasado mes de noviembre para que ejecutaran la modificación del contrato, se ha dado de baja a los aparatos elevadores por la instalación de nuevos aparatos en su lugar para cubrir las necesidades del Hospital (...), ya que los ascensores existentes no cubren las necesidades de espacio y se ha optado por adquirir nuevos aparatos con mayor espacio útil en cabina.

El expediente objeto del contrato es la prestación del servicio de mantenimiento de cinco aparatos elevadores:

RAE 20945 del CAE Gáldar

RAE 6229, 6230, 6232, 6233 del Hospital (...)

A partir del 1 de noviembre se dio de baja del servicio a dos ascensores siguientes del Hospital (...):

- RAE 6229

- RAE 6233

Y a partir de este mes y antes del 14 diciembre, asimismo, se ha procedido a dar de baja de servicio del Hospital (...):

- RAE 6230

- RAE 6232

Por lo anterior, con fecha efecto 1 de noviembre de 2020, 2 unidades, y fecha 15 de diciembre de 2020, otras 2 unidades, desaparecen del objeto del contrato estos cuatro aparatos, lo cual se le comunica a efectos de regularizar por el servicio correspondiente este expediente, adjudicado a la empresa FAIN, incluidos los saldos resultantes en contabilidad con la finalización del ejercicio económico 2020.

Cuota de noviembre a abonar por 3 ascensores de 5 ud. en contrato 224,70€, IGIC incluido.

Cuota diciembre a abonar 149,8€, IGIC incluido.

Saldo sobrante del expediente para el 2020 de 374,8€.

Asimismo, se informa que en caso de rescindir este contrato es de obligado cumplimiento por normativa legal el mantener relación contractual de mantenimiento del ascensor RAE 20945 del CAE Gáldar para que pueda estar en servicio (al uso), por lo que es imprescindible realizar contrato en iguales términos a los del expediente de contratación existente.

- Por lo expuesto, la Dirección Económico Financiera del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín emite informe proponiendo la resolución del contrato firmado con la entidad (...)

- Mediante Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín de 21 de diciembre de 2020, se establece el inicio de la resolución del contrato suscrito con (...), para el servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores del CAE de Gáldar y del Hospital (...).

- El 11 de enero de 2021 la empresa contratista alega la no conformidad al trámite de resolución del contrato y solicita se proceda a la revocación de la resolución del Director Gerente por la que se inicia el procedimiento de resolución.

- Consta en el expediente informe de la Asesoría Jurídica Departamental de fecha 22 de enero de 2021.

- Con el fin de atender a las indicaciones de la letrada habilitada por la Asesoría Jurídica se emite informe por la Jefa de Servicio de Suministros, del siguiente tenor:

«Se recibe informe preceptivo emitido por la letrada habilitada por la Asesoría Jurídica, para procedimiento de resolución de contrato suscrito el 10 de junio de 2020 entre esta

Dirección Gerencia y la empresa (...), para el servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores en el CAE de Gáldar y en el Hospital (...).

En dicho informe se indica:

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 213:

“Hasta que se formalice el nuevo contrato o contratos el contratista actual queda obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, “a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público”. “A falta de acuerdo, la retribución del contratista se fijará a instancia de este por el órgano de contratación, una vez concluidos los trabajos y tomando como referencia los precios que sirvieron de base para la celebración del contrato”.

Se indica que la empresa (...), ha firmado contrato menor el 21 de diciembre de 2020 para el mantenimiento del ascensor RAE 20945 situado en el CAE de Gáldar, con el mismo precio que sirvió de base en la celebración del contrato que se quiere rescindir y para un periodo de ejecución desde el 21.12.20 al 20.03.21 y que asciende a la cantidad de 224,70 euros con IGIC incluido, con el fin de adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad».

- Finalmente, la Propuesta de Resolución resuelve el contrato en aplicación de la causa prevista en el art. 211.1, g) LCSP:

La imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los arts. 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el art. 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido.

III

Este Consejo Consultivo no puede entrar en el fondo del asunto planteado porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista no se le ha dado un auténtico trámite de audiencia, lo que, en la medida en que podría producir indefensión, habría de viciar el presente procedimiento de nulidad.

En efecto, lo que se le dio inicialmente al contratista fue el trámite de alegaciones, al que compareció dando su no conformidad a una resolución contractual de mutuo acuerdo.

Sin embargo, con posterioridad se emitió informe por la Jefa de Servicio de Suministros, lo que dio lugar a que la Propuesta de Resolución que se nos somete

modificara la causa para resolver el contrato a la prevista en el art. 211.1, g) LCSP, sin que el contratista llegara a conocer la aplicación de dicha causa; debiéndose proceder, en consecuencia, y tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, al otorgamiento de un auténtico trámite de audiencia, ya que, de acuerdo con su apartado 4, únicamente se podrá prescindir del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado; lo que no es el caso.

La omisión que resulta de la falta de conocimiento de la causa de resolución invocada por la Administración, así como de otros informes obrantes en el expediente, constituye un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como hemos dicho en distintas ocasiones (por todas, Dictámenes 454/2019, de 5 de diciembre y 215/2020, de 3 de junio), acogiendo por otra parte las propias palabras del Tribunal Supremo, *«los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material que no surge de la misma omisión de cualquier trámite.*

De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003)».

En el presente caso, el desconocimiento de la causa de resolución contractual y de los informes obrantes en el expediente provoca a la empresa adjudicataria una limitación de los medios de alegación y, en consecuencia, de defensa de sus derechos e intereses, pues no ha podido ser conocida la causa por la que se resuelve el contrato ni, por ende, ser adecuadamente contestada por el interesado, lo que le produce indefensión.

En consecuencia, procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se someta todo el expediente al trámite de vista y audiencia al contratista, tras lo cual, si existe oposición del mismo, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución -que deberá dar cumplida respuesta a las alegaciones del interesado- y ser sometida de nuevo al dictamen preceptivo por parte de este Consejo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve el contrato nº 62/20 suscrito con la entidad mercantil (...), para la prestación del servicio de mantenimiento de los aparatos elevadores en el CAE de Gáldar y en el hospital (...), no se considera ajustada a Derecho; por lo que procede la retroacción del procedimiento con la finalidad de dar trámite de vista y audiencia sobre la totalidad del expediente a la empresa contratista, en los términos señalados en el Fundamento III del presente Dictamen.