



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 8 9 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de septiembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución del contrato administrativo de «Servicio de limpieza de dependencias e instalaciones del municipio de Tías. Lote 1 (dependencias municipales)», adjudicado a la entidad (...) (EXP. 428/2024 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica del informe con forma de Propuesta de Resolución (art. 175 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales) formulado por el Ayuntamiento de Tías, mediante oficio de 28 de junio de 2024 (con registro de entrada en este Organismo consultivo el 5 de julio de 2024), en virtud del cual se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios adjudicado a la empresa (...) -en adelante (...)-, que tiene por objeto el «*servicio de limpieza de dependencias e instalaciones del municipio de Tías, Lote 1 (dependencias municipales)*».

2. La legitimación para solicitar la emisión del Dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tías, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC).

Asimismo, es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) *nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en*

* Ponente: Sra. Navarro de Paz.

la normativa general de contratación administrativa» (art. 11.1.D, apartado c) LCCC). En este sentido, el art. 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-, (texto legal aplicable al presente supuesto de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo de la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta de la citada Ley), señala que « (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista». Circunstancias éstas que concurren en el presente procedimiento administrativo -incluida la oposición del contratista-.

También es de aplicación, subsidiariamente, de acuerdo con lo establecido en la Disposición final cuarta, apartado 1, de la LCSP, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), porque el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, y el art. 114.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local.

Asimismo, resulta aplicable, en lo que no se oponga a la LCSP (Disposición derogatoria de la LCSP), el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), también de carácter básico.

3. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

3.1. Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

Así, en cuanto al régimen sustantivo, habiéndose adjudicado el contrato de obra denominado «*Servicio de limpieza de dependencias e instalaciones del municipio de Tías, Lote 1 (dependencias municipales)*» el 3 de noviembre de 2022, resulta de aplicación la LCSP (Disposición Transitoria primera.2 en relación con la Disposición final decimosexta LCSP).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según dispone el art. 25 LCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, y a falta de tal desarrollo reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

3.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que:

3.2.1. Las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) [*«a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»*], norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición final cuarta LCSP.

3.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 18 de enero de 2024, esto es, bajo la vigencia de la LCSP, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al *«procedimiento de ejercicio»* de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de éste, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)]. Trámites estos que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

Por su parte, el art. 112.2 LCSP establece que *«El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común»* y el art. 109.1, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada.

Además, en el ámbito local, se preceptúa como necesario el informe jurídico de la persona que ostente la Secretaría de la Corporación, de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional tercera, apartado 8, LCSP.

4. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al Sr. Alcalde-Presidente en cuanto órgano de contratación (Disposición adicional segunda.1 LCSP), por ser el órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). Como tal órgano de contratación ostenta la prerrogativa de acordar la resolución del contrato, conforme al art. 190 LCSP, sin perjuicio de las posibles delegaciones de competencia.

5. El plazo de resolución (y caducidad) de los procedimientos de resolución contractual es de ocho meses -desde el 1 de enero de 2023-, de acuerdo con la Ley 7/2022, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2023, cuya Disposición adicional sexagésimo segunda que lleva por rúbrica *«Procedimientos de resolución contractual en materia de contratación pública»*, establece que *«Los procedimientos de resolución contractual que se tramiten en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, incluidas sus entidades locales, y estén incluidos en el ámbito de aplicación de la legislación estatal de contratos del sector público, deberán ser instruidos, resueltos y notificados, en el plazo máximo de ocho meses. La falta de resolución expresa en el plazo indicado conllevará la caducidad y el archivo de las actuaciones»*.

Por ello, habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual con fecha 18 de enero de 2024, podemos concluir que su caducidad se producirá el próximo 18 de septiembre de 2024, si antes no se resuelve y notifica la resolución a los interesados, siendo posible, de acuerdo con la doctrina de este Consejo Consultivo expuesta en el Dictamen 481/2022, de 7 de diciembre, la suspensión del plazo de caducidad por el tiempo que media entre la solicitud del Dictamen y su definitiva recepción, siempre que se acuerde expresamente, se motive debidamente y sea notificado, por exigencia del art. 22.1.d) LPACAP, al contratista interesado. Esta suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Mediante Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Tías de 3 de noviembre de 2022, se adjudica a favor de la entidad (...) el contrato de *«Servicio de limpieza*

de dependencias e instalaciones del municipio de Tías, Lote 1 (dependencias municipales)».

2. El día 9 de diciembre de 2022 se formalizó el contrato administrativo de servicios *«limpieza de dependencias e instalaciones del municipio de Tías, Lote 1 (dependencias municipales)»*, en el que se estableció un plazo de duración del contrato de *«dos años, más un máximo de dos (2) años de prórroga, contados a partir del acta de inicio, que tendrá lugar en un plazo máximo de 40 días desde la firma del contrato»*. Asimismo, el contratista prestaba *«su conformidad al pliego de cláusulas administrativas particulares y al pliego de prescripciones técnicas que rige el contrato como parte integrante del mismo»*.

3. Con fecha 10 de enero de 2023 por el Alcalde del Ayuntamiento de Tías se resuelve asignar la persona Responsable del Contrato.

4. El día 17 de enero de 2023 se firma el acta de inicio del contrato, con la conformidad de las partes.

5. Con fecha 25 de enero de 2023, se requiere a la entidad contratista (...), a fin de dar cumplimiento al contrato administrativo, lo siguiente:

«1.- Los cuadrantes que cada semana (todos los martes) se acuerde con la encargada del servicio se enviarán vía mail a responsables del contrato por parte de la empresa adjudicataria que a su vez deberá reenviarlo firmado digitalmente al responsable del contrato por parte del ayuntamiento.

2.- Se deberá hacer propuestas de fechas / periodos en los cuales se realizará las limpiezas semanales, mensuales, trimestrales y semestrales.

3.- Hacer entrega de la maquinaria nueva a estrenar a poner a disposición del servicio, se deberá indicar la fecha entrega a fin de proceder a la firma del acta de recepción de la misma. Se detalla:

Freidora industrial (3uds)

Aspiradora industrial (3uds)

Carro limpieza (4uds)

Máquina de agua a presión (4uds)

Vehículo de inspección y para transporte de material, equipamiento y personal (1ud)

Equipos informáticos y sistemas de control (1ud)

- Estos deberán estar rotulados con el siguiente:

(...)

4.- Entregar relación de equipos de trabajo y maquinaria que están en la actualidad a disposición del servicio. Justificar que éstos no tienen más de 5 años de antigüedad.

5.- Se deberá aportar la documentación necesaria de los productos limpieza a emplear a fin de justificar que cumple lo estipulado en el apartado 10.1.2 de PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES.

6.- Poner en marcha a la máxima brevedad posible, a fin de dar cumplimiento al contrato, teléfono de información gratuita y app para dispositivos móviles.

7.- Se deberá facilitar dirección de local, nave o dependencia con la que cuente la empresa en Lanzarote y hacer entrega de autorizaciones, licencias y permisos que resultan exigibles, cumpliendo las normas sobre salud laboral y prevención de riesgos laborales.

8.- Se debe poner en marcha a la máxima brevedad posible: servicio telefónico en oficina y taller, Servicio fax, Servicio de conexión a internet, sistema que permita la comunicación de uso interno del personal y el contacto permanente y nombramiento / designación del personal de mando. El personal de mando debe tener disponibilidad de 24 horas.

9.- Aportar la designación de delegado y facilitar su contacto telefónico y vía mail

10.- Se deberá aportar el plan de formación impartida y a impartir.

11.- Listado de operarios que están cubriendo este servicio y justificantes de pago de las cotizaciones de seguros sociales.

12.- Designación de máximo responsable por parte de la empresa.

13.- Entrega mensual de libro de explotación, informes y estudios que sean ordenados por el órgano de contratación.

14.- Implantación a la máximo brevedad posible de herramienta de gestión informática para control y supervisión del servicio, otorgando al órgano de contratación, el tratamiento de administrador sin limitaciones de acceso.

Recordar que el incumplimiento del contrato supone penalidades conforme al art. 28 del PCAP que rige al contrato».

6. Con fecha 7 de febrero de 2023 se firma Acta de Conformidad/Recepción en virtud de la cual por parte del Ayuntamiento de Tías se recoge «parte de la maquinaria nueva a estrenar que, en virtud del artículo 10.1 “Medios materiales (vehículos, material, maquinaria)” y el ANEXO 1 del PPTP del contrato, tendrá la condición de amortizables y revertible al Ayuntamiento a la finalización de este», recepcionándose la siguiente maquinaria:

- 3 fregadoras industriales
- 4 carros de limpieza
- 3 máquinas de agua a presión

Haciéndose constar que *«esta maquinaria no presenta defectos, es nueva pero aún no se encuentra serigrafiada»*.

7. Con fecha 15 de febrero de 2023 se firma Acta de Conformidad/Recepción en virtud de la cual por parte del Ayuntamiento de Tías se recoge *«parte de la maquinaria nueva a estrenar que, en virtud del artículo 10.1 “Medios materiales (vehículos, material, maquinaria)” y el ANEXO 1 del PPTP del contrato, tendrá la condición de amortizables y revertible al Ayuntamiento a la finalización de este»*, recepcionándose la siguiente maquinaria:

- 1 máquinas de agua a presión.

Haciéndose constar que *«esta maquinaria no presenta defectos, es nueva pero aún no se encuentra serigrafiada»*.

8. Con fecha 23 de febrero de 2023 por la persona Responsable del Contrato, a la vista de que por la entidad contratista no se había procedido a cumplimentar todos los puntos incluidos en el requerimiento de fecha 25 de enero de 2023, se emite informe en el que se reitera tal requerimiento, a fin de dar cumplimiento al contrato administrativo de servicios.

9. Con fecha 16 de mayo de 2023 se emite informe por la persona Responsable del Contrato en el que se insta a que se requiera a la entidad contratista (...), a fin de dar cumplimiento al contrato administrativo, en los siguientes términos:

«Que a fecha de hoy la empresa (...) NO ha remitido al ayuntamiento los TC de los trabajadores que prestan el servicio. Se deberá aportar.

Además, teniendo en cuenta que en el expediente de contratación figura todo el personal de subrogar y que la subrogación es un aspecto de obligado cumplimiento para la prestación del servicio, se solicita a la empresa que además de los TC aporte lo contratos del personal que a fecha de hoy se encuentran prestando el servicio. A fin, además, de comprobar que se cumple el art 11 del PPTP “Se deberá atender al Convenio Colectivo de aplicación y, en cualquier caso, a lo establecido en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

NO coinciden las aspiradoras y resto de maquinaria presente en las dependencias para la prestación del servicio. Habrá que entregar las facturas correspondientes a la maquinaria que está disponible para este servicio.

Aportar listado con equipos que sirven para prestar el servicio, así como las facturas de la compra a fin de justificar que NO tiene más de 5 años de antigüedad.

Implantar servicio vía telefónica y mediante aplicación para comunicar incidencias a la empresa. Este servicio tiene que estar a disposición de cualquier usuario.

Habrá que terminar de poner en marcha el aplicativo de fichaje ya que hoy en día NO cumple su función al 100%.

Aportar la designación del máximo responsable al expediente de control del contrato, en este caso, (...) Además, habrá que aportar la designación de responsable firmada, en este caso, por (...).

Aportar libro de explotación con las anotaciones practicadas desde la firma del contrato. Terminar de poner en marcha el aplicativo de fichaje.

Mandar programación de formación, en caso de formaciones ya impartidas, aportar los certificados».

10. Con fecha 25 de octubre de 2023 se requiere a la entidad contratista para que comunique a quién se ha designado como responsable del contrato de limpieza, toda vez que la supervisora designada se encontraba de baja.

11. Con fecha 30 de octubre de 2023 se emite informe técnico por la persona Responsable del contrato en los siguientes términos:

«Establece el artículo 16 del Pliego de Cláusulas Administrativas que el “El adjudicatario intervendrá a requerimiento del Ayuntamiento en actuaciones que por su urgencia sean necesarias aún fuera de su horario habitual de trabajo. Por ejemplo, en caso de situaciones de emergencia (inundaciones, temporal, etc), todo el personal y medios del adjudicatario se pondrá a las órdenes del Servicio Municipal, a fin de participar en las actuaciones que se organicen para resolver la eventual situación, atendiendo las instrucciones que se den al respecto y utilizando si fueran necesarios los medios especiales con que se les dote para estos casos”.

Para el cumplimiento de lo anterior el responsable del contrato debe comunicarse con el adjudicatario de manera inmediata. En este sentido el PPTP establece en su artículo 12 “El contratista nombrará una persona como máximo responsable del cumplimiento del buen funcionamiento del servicio público. Dicha persona actuará como delegado/a del servicio interlocutor ordinario con el Responsable del Contrato y/u Órgano de Contratación.

Las comunicaciones entre el Ayuntamiento de Tías y la empresa se harán a través de esta persona que dispondrá de los medios necesarios (transporte, teléfono fijo y móvil, fax y correo electrónico) para agilizar la comunicación, y que tendrá las competencias para solucionar cualquier problema que pueda surgir.

El pasado día 28 de octubre de 2.023, se realizaron hasta 6 llamadas telefónicas para realizar un servicio de urgencia. Ninguna de las 6 llamadas fue contestada.

El día de hoy 30 de octubre de 2.023 se han realizado 3 llamadas telefónicas para realizar servicio de urgencia. Ninguna de las 3 llamadas ha sido contestada.

Esta situación se ha dado en múltiples ocasiones.

Se le comunica que NO disponer de un responsable que atienda las llamadas telefónicas para comunicar urgencias o cualquier tipo de incidencia va en contra de lo establecido en el PPTP y que, entre otros días, el 30 y el 28 de octubre NO han cumplido lo establecido en el artículo 12 y 18 del PPTP.

Se requiere a la empresa para que de manera urgente facilite el nombramiento de delegado responsable de este servicio por parte de la adjudicatario que debe estar además en conocimiento continuo del funcionamiento del contrato y a disposición del responsable del contrato por parte de la administración pública a fin de dar solución inmediata a las necesidades del servicio».

Este informe, con el requerimiento que contiene, fue notificado a la entidad contratista.

12. Con fecha 31 de octubre de 2023 se emite informe técnico por la persona Responsable del contrato en los siguientes términos:

«El artículo 13 del PPTP que rige el contrato de servicios de limpieza de dependencias municipales, colegios e instalaciones varias del municipio de Tías LOTE 1, establece: La empresa adjudicataria de cada lote contará con una herramienta de gestión informática, que será un sistema de información para el control y supervisión del servicio, asumiendo los costes y gastos que dicha adaptación genere, con objeto que el Órgano de Contratación pueda desarrollar las actuaciones de fiscalización y control del servicio (...) que permita el seguimiento en tiempo real de la marcha del servicio.

(...)

El desarrollo de los servicios requiere de la implementación por parte de la empresa contratista, de los medios humanos y tecnológicos necesarios para la gestión informática de los trabajos, de los elementos que las integran y de las comunicaciones tanto internas de la empresa como con los Servicios Municipales, por lo que deberá desarrollar un Sistema de Gestión Informática Integral del servicio que lo englobe. Este sistema será accesible a tiempo

real y exclusivamente para control por parte del Órgano de Contratación, desde los ordenadores y personas que este designe y comunique a la empresa.

La empresa Adjudicataria en base a lo expuesto con anterioridad a puesto a disposición del contrato una aplicación que serviría para controlar las horas de servicio prestadas a este contrato, cumpliendo, además, con la obligatoriedad que tienen los trabajadores de fichar entradas y salidas a puesto de trabajo.

Se acordó al inicio del contrato que las horas que se prestarían para el correcto cumplimiento del contrato sería de 402 horas.

Se adjunta como Anexo al presente informe, extraído de la aplicación de la que dispone a la empresa, de las horas semanales realizadas según fichajes.

Según se puede observar NO se han cumplido las horas acordadas y establecidas en el PPTP.

Se comunica por tanto mediante el presente el incumplimiento del contrato y pactado con el responsable de contrato».

Asimismo, este informe fue notificado a la entidad contratista con fecha 7 de noviembre de 2023.

13. Con fecha 20 de noviembre de 2023 se emite informe por la persona Responsable del Contrato, en el que, tras hacer referencia a sus anteriores informes, expone lo siguiente:

« (...) Teniendo en cuenta lo anterior, se deberá requerir a la empresa adjudicataria del servicio de limpieza de dependencias municipales LOTE 1 para que en un plazo de 10 días subsane y justifique las irregularidades requeridas y que no has sido subsanadas hoy.

En caso de no recibir contestación acerca de todo lo requerido se procederá a iniciar trámites de resolución de contrato.

Facturas de compra de equipos de trabajo adquiridos para la prestación del servicio y que el PPTP establece deben ser nuevos. Habrá que entregar las facturas correspondientes a la maquinaria que está disponible para este servicio.

Aportar listado con equipos que sirven para prestar el servicio, así como las facturas de la compra a fin de justificar que NO tiene más de 5 años de antigüedad.

Aportar libro de explotación con las anotaciones practicadas desde la firma del contrato.

Mandar programación de formación, en caso de formaciones ya impartidas, aportar los certificados.

Con respecto a el incumplimiento de horas de limpieza, fallos en el sistema de comunicación y no subsanación de las deficiencias detectadas, en caso de no poner fin a estos

incumplimiento de contrato en el plazo de 10 días se comenzará de igual manera procedimiento para resolución del contrato».

III

En cuanto a la tramitación del expediente de resolución contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante Resolución de 18 de enero de 2024, se acuerda *«iniciar el expediente de resolución del contrato “Servicio de limpieza de dependencias e instalaciones, del municipio de Tías.” (Lote 1) (Expediente 2020/00002796X), con la entidad (...), por incumplimiento defectuoso de la obligación principal del contrato, con incautación de la garantía definitiva constituida».*

Asimismo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia al contratista, otorgándole un plazo de diez días naturales a fin de que pudiera presentar las alegaciones que estimara pertinentes.

2. Con fecha 2 de febrero de 2024 la entidad contratista formula escrito de alegaciones, oponiéndose a la resolución del contrato de referencia.

3. Con fecha 9 de mayo de 2024 por la persona Responsable del Contrato se emite informe técnico sobre las alegaciones presentadas por la entidad contratista (...).

4. Con fecha 7 de junio de 2024 por el secretario del Ayuntamiento de Tías se emite informe jurídico en relación con la resolución del contrato.

5. En fecha que no consta se emite Informe de Intervención en el que se fiscaliza favorablemente la resolución del expediente de contratación del Lote 1 del contrato *«Servicio de limpieza de dependencias municipales e instalaciones varias del municipio de Tías».*

6. Con fecha 29 de mayo de 2024, se emite Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se plantea *«resolver el contrato de “Servicio de limpieza de dependencias e instalaciones, del municipio de Tías.” (Lote 1) (Expediente 2020/00002796X), con la entidad (...), por incumplimiento defectuoso de la obligación principal del contrato, con incautación de la garantía definitiva constituida».*

7. Con fecha 18 de julio de 2024 por la Sección II de este Organismo consultivo se acordó requerir al Ayuntamiento de Tías para que informara sobre la forma en que se

llevó a efecto la prestación de garantía del contrato objeto del presente expediente de resolución contractual.

8. Con fecha 23 de julio de 2024 el Ayuntamiento de Tías remitió la documentación mediante la cual se acredita que la garantía definitiva fue prestada mediante aval emitido por la entidad (...) de Seguros y Reaseguros, por importe de 25.980 euros.

IV

1. Una vez examinado el contenido del expediente de resolución contractual remitido a este Consejo Consultivo se advierte la existencia de circunstancias que impiden la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo. Así, resulta oportuno formular las siguientes consideraciones jurídicas.

2. Siguiendo el criterio establecido por este Organismo consultivo en asuntos sustancialmente idénticos al ahora planteado (Dictámenes 158/2021, de 8 de abril y 284/2020, de 9 de julio) se ha de advertir que no procede entrar en el fondo del asunto planteado, porque del análisis del expediente se aprecia que al contratista no se le ha otorgado un auténtico trámite de audiencia, lo que, por producir indefensión, vicia el procedimiento de nulidad.

En efecto, si bien en la resolución por la que se acuerda incoar el procedimiento de resolución contractual, se otorgó a la entidad contratista dar audiencia por plazo de diez días, sin embargo, con posterioridad a la realización de dicho trámite procedimental, se ha emitido con fecha 9 de mayo de 2024 un informe técnico por la persona Responsable del Contrato de contestación a las alegaciones formuladas por el contratista -y que ha sido tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución-, en el que se introducen nuevos hechos motivadores de la resolución contractual, adjuntándose asimismo nueva documentación, los cuales no han sido puestos previamente en conocimiento del contratista a los efectos de que pueda formular las alegaciones que estime procedentes en orden a desvirtuarlos y, en consecuencia, ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

En este sentido, se hace constar en el referido informe técnico lo siguiente:

«4.- EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO DE HORAS DE LIMPIEZA, FALLOS EN EL SISTEMA DE COMUNICACIÓN Y NO SUBSANACIÓN DE LAS DEFICIENCIAS DETESTADAS (sic).

Ya se han aportado al expediente el cumplimiento horario extraído del aplicativo de tienen para fichajes e- tamtam, y en cualquier momento que sea requerido o necesitado se

podrá extraer cumplimiento a fin de justificar que se están cumpliendo las horas establecidas en el PPTP.

Se aporta como adjunto listado de todos los correos electrónicos enviados hasta el mes de diciembre de 2.023 así como lista de refundidos de aquellos que han sido contestados o no. Además, si han sido contestados dando propuestas de subsanación u organización y aquellos correos que han sido contestados con "RECIBIDO" sin subsanar, solucionar, programar, o que en cada caso correspondiera.

DE la totalidad de correos electrónicos enviados a la empresa han contestado (101 correos hasta diciembre de 2.023) han contestado al 62.37% y contestado dando una solución / subsanación / justificación o lo que en caso correspondiera 35.64%. Estos porcentajes de contestación de correos según mi criterio NO corresponde a FLUJOS DE INFORMACIÓN correctos para la prestación de un servicio de estas características. El porcentaje de correos contestados dando una solución / propuesta o justificación tampoco son los propios para justificar o asegurar el correcto cumplimiento del servicio de LIMPIEZA DE DEPENDENCIAS MUNICIPALES.

De esta manera, y bajo mi criterio, considero que el FLUJO DE INFORMACIÓN Y SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS en todos los aspectos no es el adecuado ni se ajusta a lo establecido en el PPTP».

Informe al que, como se ha expuesto, la entidad contratista no ha tenido acceso, vulnerándose su derecho de audiencia (art. 105 CE y art. 53.1, letras a) y e) LPACAP).

Tal circunstancia obliga, tal como preceptúa el art. 82 LPACAP, a dar un ulterior trámite de audiencia, ya que, según el apartado 4º, 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.

Tal omisión es un defecto de forma que produce indefensión, cuya consecuencia es irremediablemente la nulidad de lo actuado.

Como ha señalado este Consejo Consultivo en distintas ocasiones (ver por todos los Dictámenes 158/2021, de 8 de abril; 284/2020, de 9 de julio; 94/2020, de 12 de marzo; 202/2019, de 23 de mayo; 158/2019, de 29 de abril; y 454/2019, de 5 de diciembre), en 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 tal informe le 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 tenido acceso a los argumentos e informaciones contenidos en el citado informe ni, por consiguiente, ha podido contestarlo adecuadamente, lo que le produce indefensión.

3. Asimismo, el art. 112.2 LCSP establece que «El avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común», y el art. 109.1.b) RGLCAP establece como trámite preceptivo en los procedimientos de resolución contractual la audiencia por plazo de diez días del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía. Sin embargo, en el presente expediente, pese a acordarse la incautación de la garantía, se ha omitido el trámite esencial de audiencia a la entidad avalista (...) de Seguros y Reaseguros, causándole una evidente indefensión.

4. Por todo lo anteriormente expuesto procede que, conservando los actos y trámites practicados, se retrotraigan las actuaciones para que se otorgue trámite de vista y audiencia tanto al contratista como a la entidad avalista sobre la totalidad del expediente, tras lo cual procederá, en su caso, la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen por este Consejo Consultivo.

No obstante, teniendo en cuenta que el presente procedimiento de resolución contractual tiene prevista como fecha de caducidad el próximo 18 de septiembre de 2024, para el caso de que, llegada esa fecha, no hubiera finalizado su tramitación, deberá declararse la caducidad del mismo. Ello, sin perjuicio de la facultad de incoar un nuevo procedimiento de resolución contractual, con igual pretensión y la misma o diferente causa, conservando, por aplicación del principio de economía, los actos que se estimen necesarios, siendo indispensable, una vez concluido y antes de la remisión, en su caso, del expediente a este Consejo Consultivo, otorgar nueva audiencia a la contratista y a la entidad avalista, tras lo cual se formulará la correspondiente Propuesta de Resolución, que se someterá a la consideración de este Consejo Consultivo.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato administrativo de servicios adjudicado por el Ayuntamiento Tías a la empresa (...) para la *«limpieza de dependencias e instalaciones del municipio de Tías, Lote 1 (dependencias municipales)»*, se considera que no es conforme a Derecho; debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.