

D I C T A M E N 7 5 3 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de diciembre de 2024.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Puerto del Rosario en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de resolución del contrato denominado «servicio de recogida de perros abandonados, perdidos o sin propietario en el Municipio» suscrito con la empresa (...) (EXP. 738/2024 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario, en cuya virtud se plantea la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito con la empresa (...) -en adelante, (...)- y que tiene por objeto « (...) *la prestación del servicio de recogida de perros abandonados, perdidos o sin propietario en el Municipio de Puerto del Rosario y su custodia en la Perrería Municipal*» [cláusulas 2.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares -en adelante, PCAP- y 1 del pliego de prescripciones técnicas -en lo sucesivo, PPT].

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Puerto del Rosario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. 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 la normativa general de contratación administrativa*» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del

* Ponente: Sra. de León Marrero.

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 4 del presente Fundamento Jurídico], 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- y que determinan la preceptividad del dictamen de esta Institución consultiva.

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

4.1. 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 administrativo de referencia el día 14 de marzo 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, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-], aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado. En idéntico sentido se pronuncia la cláusula 3 PCAP.

4.2. Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar lo siguiente.

4.2.1. 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 -en lo sucesivo, 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.

4.2.2. A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose incoado el presente procedimiento de resolución contractual el día 6 de noviembre 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 que aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo.

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, apartado b) RGLCAP, prevé también la apertura de un trámite de audiencia al avalista cuando se proponga la incautación de la garantía depositada. En el presente caso, no es necesario dicho trámite toda vez que la garantía definitiva se ha constituido en efectivo, mediante *« (...) carta de pago obrante en el expediente de fecha 10 de febrero de 2022, conforme a lo establecido en el artículo 110 de la LCSP (...) »*, por el propio adjudicatario del contrato y, por tanto, sin que concurra la figura del avalista o asegurador.

Finalmente, el art. 109.1, apartado c) RGLCAP, prevé la evacuación preceptiva del informe del Servicio Jurídico. Trámite que ha sido convenientemente observado en la instrucción del procedimiento de resolución contractual.

5. En cuanto al plazo máximo para resolver -y notificar- se ha de señalar que la resolución de incoación del presente procedimiento administrativo se adoptó el día 6 de noviembre de 2024, esto es, con posterioridad a la entrada en vigor -el 1 de enero de 2024- de la Ley 7/2023, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2024, cuya disposición adicional sexagésimo

tercera titulada *«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»*.

De esta manera, el plazo máximo para instruir, resolver y notificar la resolución que ponga fin al presente procedimiento de resolución contractual es de ocho meses.

Pues bien, habiéndose incoado -de oficio- las presentes actuaciones el día 6 de noviembre de 2024, se entiende que el procedimiento administrativo de referencia no ha caducado.

6. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación [art. 190, 191.4 y 212 LCSP]. En este caso, el contrato que se pretende resolver fue adjudicado por la Concejalía Delegada de Contratación, correspondiéndole, en consecuencia, a este órgano la competencia para resolver el procedimiento administrativo de referencia [apartados 1º y 2º de la cláusula 4 PCAP].

II

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

1. Con fecha 14 de marzo de 2022 se dicta Decreto n.º 874, de la Concejalía Delegada de Contratación, por el que se adjudica el contrato de servicios denominado *«recogida y custodia de perros abandonados en el término municipal de Puerto del Rosario»* a la empresa (...), por un importe total de 239.999,96 euros - IGIC incluido- y un periodo de duración de tres años, previendo una prórroga por una anualidad más.

El contrato público consta formalizado en documento administrativo con fecha 18 de abril de 2022.

2. Con fecha 26 de abril de 2022 se extiende acta de inicio -positiva- del servicio objeto de la presente contratación.

3. Con fecha 12 de julio de 2024 se emite informe técnico del Veterinario Municipal en el que se ponen de manifiesto los reiterados incumplimientos del contrato en los que ha incurrido la empresa contratista:

«ANTECEDENTES

La Perrera Municipal de Puerto del Rosario, tiene externalizado el servicio de recogida, limpieza y manutención de los animales abandonados o extraviados que ingresan en las instalaciones públicas de la perrera. La empresa adjudicataria es (...). En el pliego de condiciones, se recoge el tener al menos dos trabajadores y medio en la instalación.

INFORME

Desde hace algo más de dos semanas el servicio no se está prestando conforme a lo recogido en el pliego de condiciones de la adjudicación, pues en estos momentos solo hay un único trabajador para realizar todas las tareas que tienen recogidas en las condiciones de la externalización, y por ello en numerosas ocasiones parte de los servicios quedan descubiertos. Esta situación se repite de forma continua a lo largo de los meses, que parte de los servicios queden descubiertos, lo cual hace insostenible realizar todas las actuaciones que se pretenden realizar para conseguir resultados óptimos.

CONCLUSIÓN-RESUMEN

Por todo ello ruego al departamento de contratación que tome las medidas que sean necesarias para asegurar la prestación del servicio acorde a lo establecido en el pliego, o valorar la posibilidad de llevar a cabo una nueva contratación que asegure que se consigan los objetivos establecidos».

4. Con fecha 29 de julio de 2024 el Veterinario Municipal emite un nuevo informe técnico relativo a los incumplimientos observados durante la ejecución del contrato. En el citado documento se hace constar lo siguiente:

«ANTECEDENTES

El 12 de julio de 2024 se elabora un informe por el técnico que suscribe, informando de las deficiencias en cuanto al cumplimiento del pliego del servicio de recogida, limpieza y manutención de los animales abandonados o extraviados en la perrera municipal. Servicio prestado por la empresa (...).

INFORME

En el día de hoy 29 de julio del 2024, la situación sigue igual, no se cumple el ratio establecido de trabajadores, puesto que solo hay un trabajador y otro a media jornada, esto hace inviable la correcta ejecución de lo recogido en el pliego de prestaciones que se le adjudico a la empresa, además el trabajador que se encuentra a jornada completa carece de licencia para conducir o portar Animales Potencialmente Peligrosos. Esto aparte de ser un incumplimiento a lo recogido en el pliego, incumple la normativa de animales potencialmente peligrosos, Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen

jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias.

CONCLUSIÓN-RESUMEN

Por todo ello ruego al departamento de contratación que tome las medidas que sean necesarias para asegurar la prestación del servicio acorde a lo establecido en el pliego, así como valorar la posibilidad de rescindir el presente contrato y llevar a cabo una nueva contratación que asegure que se consigan los objetivos establecidos».

5. A la vista del contenido de los informes técnicos señalados en los apartados anteriores, la Sra. Concejala Delegada de Bienestar Animal, con fecha de 2 de agosto de 2024, remite a la Concejalía de Contratación el siguiente escrito:

«En relación al contrato para los servicios de recogida y custodia de perros abandonados en el término municipal de Puerto del Rosario, que este Ayuntamiento mantiene con la empresa (...), y tal como establece el Pliego de Condiciones en su punto 4 “Medios adscritos al Servicio”, para llevar a cabo la ejecución del servicio se propone la contratación mínima de dos personas a jornada completa y una a media jornada, comunicar que a este respecto la empresa, está incumpliendo reiteradamente el contrato. Constan dos informes del técnico veterinario, (...), en ese departamento por la falta de personal a jornada completa constante, que se está produciendo en las dependencias de la perrera, siendo la ausencia última de un trabajador por un tiempo ya excesivo, repercutiendo este incumplimiento al mal funcionamiento y atención al público, quedando en muchas ocasiones la perrera sin nadie, ya que tienen que responder bien al servicio de recogidas, o hacer visitas a la clínica veterinaria para tratamientos, o bien visitas al refugio que se tiene contratado, etc.

Ante lo anteriormente expuesto, efectué diferentes llamadas sin resultado al apoderado de la empresa (...), (...), el lunes día 29 de julio me puse en contacto con él asegurándome que al día siguiente sin falta estaría el servicio completo; hoy a día 2 de agosto seguimos con las mismas deficiencias.

Dado que la Perrera Municipal es un Centro donde se alojan seres vivientes, no podemos tener menos personal del mínimo exigido, lo que por lo tanto comunico a la Concejalía de contratación para que tome las medidas oportunas».

6. Con fecha 19 de agosto de 2024 la Sra. Concejala Delegada de Bienestar Animal remite, nuevamente, escrito a la Concejalía de Contratación, en el que hace constar -una vez más- los reiterados incumplimientos contractuales observados por la entidad adjudicataria del contrato de referencia:

«En el día de hoy 14 de agosto de 2024, me persono en la Perrera Municipal con personal de la Concejalía para ver el desarrollo de las obras que se están ejecutando, comprobando que solo se encuentra un trabajador de (...), empresa adjudicataria para su mantenimiento,

de los dos que tienen que estar en la mañana. A las diez se incorpora el otro trabajador y al preguntarle contesta que cumple también con el horario de tarde y guardias por lo que necesita algún tiempo libre, es lo que comunico para nuevamente constar que esta empresa está incumpliendo en lo que se refiere a horario y personal mínimo que se le exige en su contratación».

III

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

1. Mediante Decreto n.º 5470, de 6 de noviembre de 2024, de la Concejala Delegada de Contratación, se acuerda la incoación -de oficio- de procedimiento administrativo encaminado a la resolución del contrato de servicios denominado «*Recogida y custodia de perros abandonados en el término municipal de Puerto del Rosario*», adjudicado a la entidad mercantil (...), a la vista del incumplimiento culpable -y reiterado- de la obligación principal del contrato [art. 211.1, letra f) LCSP].

Asimismo, se confiere a la empresa contratista un plazo de diez días -naturales- para que pudiera alegar y/o presentar los documentos y justificaciones que estimase pertinentes respecto a la resolución contractual emprendida por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario.

Consta en el expediente la notificación, en debida forma, de la citada resolución de inicio a la entidad adjudicataria del contrato.

2. Con fecha 13 de noviembre de 2024 la entidad mercantil (...) formula escrito de alegaciones oponiéndose a la resolución contractual pretendida por el Ayuntamiento.

3. Con fecha 15 de noviembre de 2024 el Secretario Accidental del Ayuntamiento de Puerto del Rosario emite informe jurídico [art. 109.1 letra c) RGLCAP en relación con el apartado 8º de la Disposición Adicional tercera LCSP], por el que se informa favorablemente la resolución contractual emprendida por la Corporación Local.

4. Con fecha 19 de noviembre de 2024 se formula Propuesta de Resolución en la que se plantea la resolución del contrato administrativo de referencia, al constatarse el incumplimiento de la obligación principal del contrato ex art. 211.1, letra f) LCSP.

5. Mediante oficio de 19 de noviembre de 2024 [con registro de entrada en este Organismo consultivo el día 29 de ese mismo mes y año], el Sr. Alcalde-Presidente de

la Corporación Municipal solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la LCCC.

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer jurídico de este Consejo Consultivo plantea la resolución del contrato administrativo de servicios suscrito el día 18 de abril de 2022 por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario con la empresa (...) para la prestación del servicio público de recogida y custodia de perros abandonados en el término municipal de referencia.

La resolución contractual se fundamenta en el incumplimiento de la obligación principal del contrato al amparo de la causa prevista en la letra f) del art. 211.1 LCSP.

2. Las causas de resolución del contrato vienen establecidas, con carácter general, en el art. 211 LCSP y, de forma específica para el contrato de servicios, en su art. 313; y, en este caso concreto, en la cláusula 35 PCAP.

Respecto a la remisión que hace el art. 313 LCSP a las causas generales de resolución del contrato señaladas en el art. 211 de la citada Ley, el art. 211.1, letra f) LCSP contempla como causa de resolución *«El incumplimiento de la obligación principal del contrato»*.

Por su parte, el PCAP que rige la contratación, en su cláusula 35, regula la resolución del contrato, estableciendo lo siguiente:

«35.1. El contrato también se extinguirá mediante resolución, siempre y cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias contempladas en los artículos 211 y 313 de la LCSP.

35.2. Asimismo, el contrato podrá ser resuelto por el órgano de contratación cuando se incumplan los plazos establecidos para la ejecución del contrato, en el supuesto de que el órgano de contratación no optase por la imposición de penalidades.

35.3. De igual modo, se resolverá el contrato cuando el contratista incumpla la obligación de guardar sigilo respecto de los datos o antecedentes que, no siendo públicos o notorios, estén relacionados con el objeto del contrato y hayan llegado a su conocimiento con ocasión del mismo.

Si el contrato se resuelve por culpa del contratista, se incautará la garantía definitiva, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a la Administración».

Asimismo, la cláusula 16 del PPT indica que «serán causas de resolución las establecidas en los artículos 211 y 313 de la Ley de Contratos del Sector Público, con

los efectos previstos en los artículos 213 del mismo cuerpo legal, así como los artículos 109 y 113 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas».

Finalmente, se ha de recordar que son obligaciones del contratista, entre otras, *«prestar los servicios contratados del modo dispuesto en el presente Pliego, el Pliego de Prescripciones Técnicas y el contrato que se suscriba con el contratista»* [cláusula 24.1, letra a) PCAP]. De tal manera que *«en el caso de que el contratista realizase defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera los compromisos adquiridos en virtud del presente contrato, o las condiciones especiales de ejecución establecidas en el presente pliego, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica del 10 por ciento del precio del contrato, con exclusión del IGIC»* [cláusula 28 PCAP].

3. Como hemos reiterado en distintas ocasiones [véase, en este sentido, el Dictamen 281/2024, de 6 de junio, con cita del Dictamen 474/2022, de 7 de diciembre], se ha de recordar que la resolución del contrato por culpa del contratista requiere un incumplimiento *«grave»* del mismo, no bastando cualquier incumplimiento contractual [STS de 2 de abril de 1992]. Así, la STS de 25 de junio de 2002 señala, referida a cuando una obligación era esencial en atención a las circunstancias concurrentes, que *«el incumplimiento ha de ser grave y de naturaleza sustancial, debiendo dilucidar en qué supuestos se trata de verdadero y efectivo incumplimiento de las obligaciones contractuales, revelador de una voluntad deliberada y clara de no atender, dolosa o culposamente, los compromisos contraídos»*.

Además, entre otros, en nuestros Dictámenes 334/2021, de 17 de junio y 374/2019, de 17 de octubre hemos señalado: *« (...) Una obligación contractual esencial sería aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del contrato de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcance el fin perseguido por el contrato. Ahora bien, en el mismo sentido de la Propuesta de Resolución, debe decirse que ha venido señalando el Tribunal Supremo, así, en su STS de 1 de octubre de 1999 que “a los efectos de apreciar un incumplimiento bastante para la resolución, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato, y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación”, es decir, que lo determinante para dilucidar el carácter esencial de una obligación no es la calificación, en el sentido de “denominación” que se le dé en el contrato, sino su relación determinante con el objeto mismo del contrato. Así resulta, como transcribe la Propuesta de Resolución, que “por cláusula contractual esencial se ha de entender aquella que tiende a la determinación y concreción del objeto del*

contrato y por lo tanto derivan del mismo, de forma que su incumplimiento determinaría que no se alcanzara el fin perseguido por el contrato».

4. Una vez analizado el contenido del expediente remitido a esta Institución consultiva, se entiende -en unión de criterio con la Administración Pública que instruye este expediente de resolución contractual- que concurre la causa resolutoria alegada por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario.

En efecto, en el presente supuesto se constata -a través de la diversa documentación obrante en el expediente instruido- la existencia de un incumplimiento -por parte del contratista- especialmente grave, cualificado, y de naturaleza sustancial del contrato, revelador de una auténtica voluntad rebelde y/o contraria al cumplimiento de los términos del contrato administrativo. Incumplimientos contractuales -graves y reiterados- que quedan reflejados en los informes técnicos expedidos por el Veterinario Municipal:

«Desde hace algo más de dos semanas el servicio no se está prestando conforme a lo recogido en el pliego de condiciones de la adjudicación, pues en estos momentos solo hay un único trabajador para realizar todas las tareas que tienen recogidas en las condiciones de la externalización, y por ello en numerosas ocasiones parte de los servicios quedan descubiertos.

Esta situación se repite de forma continua a lo largo de los meses, que parte de los servicios queden descubiertos, lo cual hace insostenible realizar todas las actuaciones que se pretenden realizar para conseguir resultados óptimos.

(...)

En el día de hoy 29 de julio del 2024, la situación sigue igual, no se cumple el ratio establecido de trabajadores, puesto que solo hay un trabajador y otro a media jornada, esto hace inviable la correcta ejecución de lo recogido en el pliego de prestaciones que se le adjudico a la empresa, además el trabajador que se encuentra a jornada completa carece de licencia para conducir o portar Animales Potencialmente Peligrosos. Esto aparte de ser un incumplimiento a lo recogido en el pliego, incumple la normativa de animales potencialmente peligrosos, Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias».

Y en los escritos firmados por la Sra. Concejala Delegada de Bienestar Animal - con fecha 2 y 19 de agosto de 2024- se señala:

«En relación al contrato para los servicios de recogida y custodia de perros abandonados en el término municipal de Puerto del Rosario, que este Ayuntamiento mantiene con la empresa (...), y tal como establece el Pliego de Condiciones en su punto 4 “Medios adscritos

al Servicio”, para llevar a cabo la ejecución del servicio se propone la contratación mínima de dos personas a jornada completa y una a media jornada, comunicar que a este respecto la empresa está incumpliendo reiteradamente el contrato. Constan dos informes del técnico veterinario, (...), en ese departamento por la falta de personal a jornada completa constante, que se está produciendo en las dependencias de la perrera, siendo la ausencia última de un trabajador por un tiempo ya excesivo, repercutiendo este incumplimiento al mal funcionamiento y atención al público, quedando en muchas ocasiones la perrera sin nadie, ya que tienen que responder bien al servicio de recogidas, o hacer visitas a la clínica veterinaria para tratamientos, o bien visitas al refugio que se tiene contratado, etc.

Ante lo anteriormente expuesto, efectué diferentes llamadas sin resultado al apoderado de la empresa (...), (...), el lunes día 29 de julio me puse en contacto con él asegurándome que al día siguiente sin falta estaría el servicio completo; hoy a día 2 de agosto seguimos con las mismas deficiencias.

Dado que la Perrera Municipal es un Centro donde se alojan seres vivientes, no podemos tener menos personal del mínimo exigido (...) ».

(...)

«En el día de hoy 14 de agosto de 2024, me persono en la Perrera Municipal con personal de la Concejalía (...), comprobando que solo se encuentra un trabajador de (...), empresa adjudicataria para su mantenimiento, de los dos que tienen que estar en la mañana. A las diez se incorpora el otro trabajador y al preguntarle contesta que cumple también con el horario de tarde y guardias por lo que necesita algún tiempo libre, es lo que comunico para nuevamente constar que esta empresa está incumpliendo en lo que se refiere a horario y personal mínimo que se le exige en su contratación».

Tal y como señala el Decreto de incoación del presente procedimiento administrativo de resolución contractual -folios 134 y ss., del expediente consultivo-, « (...) la cláusula tercera del PPT que rige la presente licitación establece el siguiente horario de los servicios que debe cumplir como mínimo:

“• Atención al público: el horario para las visitas de particulares, información a los ciudadanos y otras actividades administrativas deberá ser al menos de 9:00 a 13:00 horas, de lunes a viernes, y los sábados de 10:00 a 12:00. Se mantendrá atención al público dos tardes en semana, 2 horas, en horario de 16:00 a 18:00 o 17:00 a 19:00.

• Alimentación y limpieza de las instalaciones: deberá prestarse todos los días, de lunes a viernes se realizará de 7:00 a 13:00 horas. Los fines de semana y festivos se realizará al menos una vez al día, siendo la empresa adjudicataria quien establezca el horario”.

Para ello, en la cláusula cuarta del PPT se establece la obligación de adscribir a la ejecución del contrato los siguientes medios personales:

“La empresa adjudicataria contará con el personal necesario para la ejecución del objeto del contrato, el cual deberá contar con la formación mínima que resulte legalmente exigible para el desarrollo de sus funciones.

Para llevar a cabo la ejecución del servicio se requiere la contratación mínima de 3 personas para atención al público (limpieza, alimentación, registros, etc.) en el horario indicado por necesidades, y para cubrir el servicio de recogida. Se propone la contratación mínima de 2 personas a jornada completa y una media jornada (...).

“ (...) Es obligación del adjudicatario el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia laboral, Seguridad Social y prevención de riesgos laborales, así como la formación del personal en función de los trabajos a desarrollar (...) ”.

“ (...) Los trabajadores de la empresa adjudicataria deberán estar en posesión del carnet de conducir tipo B y de la Licencia para la Tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos.

Además, deberán poseer la autorización o licencia para la manipulación de armas anestésicas, expedida por la autoridad competente.”

De lo expuesto se desprende que al menos dos personas deben encontrarse en las instalaciones de lunes a viernes adscritos a la ejecución del servicio. En los informes emitidos por el Veterinario Municipal se desprende que la contratista viene incumpliendo lo establecido en las cláusulas tercera y cuarta del PPT. Conforme se constata en el escrito remitido por la Sra. Concejala de Bienestar Animal solo se encuentra realizando labores en las instalaciones en el horario establecido un trabajador dejando servicios descubiertos, no proporcionando el cuidado y atención necesarios a los animales cuya custodia compete.

Asimismo, en el informe de 29 de julio de 2024 el Veterinario Municipal pone de manifiesto que la persona que se encuentra realizando las labores propias del contrato carece de permiso de conducir y licencia de tenencia de Animales Potencialmente Peligrosos lo cual se establece como obligatorio para el personal a adscribir por parte de la contratista en la cláusula cuarta del PPT. Lo cual además incumple lo establecido en el Decreto 30/2018, de 5 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de la tenencia de animales potencialmente peligrosos en la Comunidad Autónoma de Canarias.

Por tanto, ante los reiterados y graves incumplimientos por parte de la contratista de la obligación principal del contrato, como es la adscripción del personal necesario para la correcta ejecución del servicio y atención de los animales que se encuentran en la Perrería Municipal, el órgano de contratación considera oportuno optar por la resolución del contrato con incautación de la garantía definitiva conforme establece la cláusula 28 del PCAP».

Consideraciones jurídicas que coinciden con lo manifestado por el Secretario Municipal en su informe de 15 de noviembre de 2024 -folio 50 de las actuaciones-:

« (...) la adjudicataria expone que, aunque lo contenido (tanto) en los informes del Veterinario Municipal como de la Sra. Concejala fuera cierto, dichos incumplimientos no

constituyen incumplimientos esenciales del contrato en los términos del artículo 211.1.f) de la LCSP, que exige que los mismos sean graves y sustanciales respecto a las obligaciones del contrato. Refiere que los pliegos definen como obligaciones esenciales la recogida de animales abandonados y la limpieza y manutención de las instalaciones, tareas que se han ejecutado conforme a los estándares establecidos. Dicha alegación ha de ser desestimada toda vez que los estándares establecidos en el PPT requieren de un personal mínimo para la correcta ejecución de dichas obligaciones consideradas como esenciales en los pliegos. Además, se pone de manifiesto en los informes de la Concejalía de Bienestar Animal que los animales que habitan en la Perrería Municipal no están recibiendo las atenciones necesarias dado que no se cuenta con el suficiente personal por parte de la adjudicataria. Obligaciones que al licitar al presente contrato y al formalizarlo asumieron y se comprometieron a cumplir. Dado el carácter que presenta este contrato, siendo de servicios en el que los costes salariales afectan de manera determinante, constituyendo prácticamente la totalidad del precio del contrato, y que las obligaciones asumidas son de hacer y de realizar unas determinadas tareas el incumplimiento de estos estándares mínimos constituye un incumplimiento de la obligación principal del contrato. Supone asimismo un enriquecimiento injusto por parte del reclamante que no ha adscrito al contrato al personal a cuya contratación se comprometieron repercutiendo dichos costes prácticamente en la totalidad del precio del contrato».

Así pues, y a la vista de lo manifestado anteriormente, se constata la existencia de numerosos incumplimientos contractuales [referidos al contenido de las cláusulas 3 y 4 del PPT]: inobservancia de la dotación mínima del equipo de trabajo; carencia del permiso de conducir y licencia de tenencia de animales potencialmente peligrosos por parte del personal adscrito a la ejecución del contrato; contravención del horario mínimo de prestación del servicio de referencia; y vulneración de los deberes de información que pesan sobre el contratista en virtud de lo dispuesto en el PPT [«El adjudicatario deberá informar a la Concejalía de Bienestar Animal de los horarios establecidos a los trabajadores que realicen los servicios contratados»; «En caso de ausencia, baja por enfermedad o vacaciones el adjudicatario deberá cubrir al personal para garantizar en todo momento la prestación del servicio. El adjudicatario comunicará al Ayuntamiento, por escrito, cualquier variación de la plantilla, tanto si es baja o alta, como si se trata de una sustitución»].

Deficiencias en la ejecución del contrato que, una vez advertidas por la Administración contratante, dieron lugar a los oportunos requerimientos de subsanación. Sin embargo, no consta en las actuaciones que, hasta la fecha, se haya

procedido por parte de la empresa contratista a enmendar tales deficiencias en la prestación del servicio de referencia.

Por lo demás, los precitados incumplimientos contractuales, más allá de ser negados, sin más, por la entidad contratista -durante el trámite de audiencia-, no han sido refutados a través de la aportación de los oportunos medios de prueba que contradigan la versión sostenida por la Administración contratante.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a concluir que estamos en presencia de un incumplimiento -imputable en exclusiva a la contratista- reiterado, injustificado, culpable y grave de la obligación principal del contrato [consistente en la prestación del servicio de recogida/captura de perros abandonados o extraviados en la vía pública y traslado de éstos a la perrera municipal; custodia y cuidado de los animales hasta su recogida o adopción; limpieza y mantenimiento de las instalaciones de la perrera municipal; tratamiento de animales muertos; y atención al público - *«objetivos de gestión que deben alcanzarse en la ejecución del contrato»* y que son considerados como *«obligaciones esenciales»* por parte de la cláusula 3ª PPT-], que ha comprometido seriamente la calidad y continuidad en la prestación del servicio público de referencia, *« (...) repercutiendo este incumplimiento al mal funcionamiento y atención al público, quedando en muchas ocasiones la perrera sin nadie (...) »*, *« (...) dejando servicios descubiertos, no proporcionando el cuidado y atención necesarios a los animales cuya custodia compete»*.

En conclusión, a pesar de lo alegado por la entidad contratista, resulta suficientemente acreditado el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato por causa imputable exclusivamente al contratista, concurriendo, pues, la causa de resolución prevista en el art. 211.1, letra f) LCSP, tal y como señala la Propuesta de Resolución.

5. Una vez apreciada la concurrencia de causa para la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, procede determinar los efectos de aquélla [arts. 213 y 313 LCSP en relación con las cláusulas 24.1, letra a), 28 y 35 PCAP y 16 PPT].

De acuerdo con lo previsto en el art. 213.3 de la LCSP, «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

En todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida -art. 213.5 LCSP-. Circunstancia ésta que resulta aplicable al presente supuesto en virtud de lo establecido en el art. 213.3 LCSP y cuyo cumplimiento se habrá de observar en la parte dispositiva de la Propuesta de Resolución [art. 110, letra d) LCSP].

El importe de los daños y perjuicios podrá determinarse de forma motivada en expediente contradictorio instruido a tal efecto, quedando entretanto retenida la garantía [art. 113 del RGLCAP].

Este Consejo Consultivo ha mantenido de forma constante que en aquellos casos en los que se declara el incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía definitiva prestada, sin perjuicio de que, si el importe de los daños y perjuicios causados superen el montante de esta garantía, se tramite el oportuno procedimiento contradictorio para su determinación [por todos, Dictámenes 281/2024, de 6 de junio; 510/2020, de 3 de diciembre; 363/2018, de 12 de septiembre; y 196/2015, de 21 de mayo].

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se acuerda la resolución del contrato adjudicado por el Ayuntamiento de Puerto del Rosario a la empresa (...) para la prestación del servicio de recogida y custodia de perros abandonados en el citado término municipal, es conforme a Derecho.