

Expediente Núm. 237/2018
Dictamen Núm. 257/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución contractual del “servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos al organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, incluyendo sus instalaciones y elementos exteriores”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante Resolución de la Directora Gerente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (en lo sucesivo ERA) de 28 de marzo de 2017, se adjudica a la empresa, por un precio de 938.113 euros, el contrato relativo al servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos al citado organismo autónomo, incluyendo sus instalaciones y elementos exteriores.

El contrato se formaliza el 18 de abril de 2017, dándose inicio a su ejecución el día 2 de mayo de 2017; fecha a partir de la cual se computa el plazo máximo de duración de 2 años -susceptible de una o varias prórrogas con un tope de veinticuatro meses- fijado en la cláusula 2.1.8 del pliego de las administrativas particulares.

2. Obran incorporados al expediente, entre otros documentos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que han de regir la contratación.

Figura también en él un "informe justificación baja temeraria", firmado el 1 de marzo de 2017 por un Ingeniero Técnico del ERA, en el que se analiza la documentación aportada por la empresa adjudicataria del contrato "con objeto de justificar la baja en su oferta". En él se expone que la empresa manifiesta que "cuentan con instalaciones con almacén, oficinas y taller en las localidades de Oviedo, Gijón y Llanes, lo que facilita la proximidad territorial a los centros de trabajo y el conocimiento del ámbito territorial", permitiéndoles "reducir los desplazamientos y contar con repuestos, maquinaria y equipos de trabajo en un radio de pocos kilómetros de los centros del ERA, con una clara incidencia sobre los tiempos de reparación y los costes (de) los materiales y equipos, así como los derivados del propio transporte y desplazamiento (kilometraje, combustible, dietas, etc.)"./ Que el mantenimiento integral de edificios es un negocio estratégico" para la empresa, "que viene realizando dicha actividad desde hace más de 35 años en el ámbito de las Administraciones públicas (con un volumen anual a nivel nacional superior a los 19 millones de euros), con varios contratos del mismo tipo en Asturias y en la propia Consejería de Servicios y Derechos Sociales, teniendo además conocimiento de los centros del ERA por haber realizado con anterioridad dichos servicios en la práctica totalidad de los mismos y por ser actualmente el adjudicatario de los servicios de 'mantenimiento de primera intervención, portería y jardinería' en siete de ellos, lo que les facilita mantener unos gastos generales y de estructura muy bajos y, debido al volumen, la formalización de acuerdos ventajosos con

distintos proveedores en la adquisición de repuestos y equipos, así como el conocimiento del sector y de los propios edificios del ERA y sus instalaciones, lo que les permite igualmente una mejor organización del servicio, de los recorridos y de los tiempos de intervención, permitiéndoles todo ello fijar para este contrato un beneficio industrial y unos gastos generales del 8,00 %/ Que debido a la integración de diferentes departamentos (...) cuenta con personal amplio y suficiente con cualificación en el campo de las instalaciones eléctricas, clima, obra civil, fontanería, etc., profesionales certificados en protocolos de medida y verificación y técnicos de sistemas con capacidad para integrar e instalar hardware y software para el control y gestión integral del mantenimiento en edificios, así como con un departamento específico de maquinaria y vehículos, que sería el encargado de proporcionar todos los vehículos, medios auxiliares y herramienta, que a excepción de cinco furgonetas es propiedad de (la empresa) y estarían completamente amortizados, por lo que únicamente generarían costes de mantenimiento, combustibles, seguros, etc., lo que les permitiría una mejora de costes y de la programación de los trabajos sin necesidad de recurrir a subcontrataciones ni alquileres./ Que están en posición ventajosa, debido a sus grandes volúmenes de compra, para la adquisición de materiales de repuesto, que cuenta con habilitación para la realización de inspecciones de media tensión, baja tensión, climatización, gas, fontanería, etc., y que ha establecido acuerdos de colaboración con distintos organismos de control para la realización de inspecciones técnicas de industria exigidas en el objeto de este contrato, lo que repercute en una reducción de los costes en la adquisición de repuestos y en la realización de las inspecciones técnicas, recurriendo únicamente a recursos externos en el caso de las inspecciones de Industria a realizar por una OCA./ Indicar además que como parte de la documentación aportada se incluye un estudio económico en el que se detalla cómo cada uno de los ahorros indicados repercuten en las distintas partidas para alcanzar el precio por ellos ofertado y copias de acuerdos con distintos proveedores y de certificados y habilitaciones de Industria en distintos campos./ Se concluye, por tanto, que la empresa ha

analizado los costes del contrato justificando económicamente la reducción de los importes de importantes partidas, como las de vehículos, desplazamientos, materiales y necesidades de personal o medios auxiliares externos, fijando además un beneficio industrial y unos gastos asociados a este contrato del 8 %, por debajo del 19 % habitual en contratos de este tipo, debido a la integración de los distintos departamentos de la empresa y al interés estratégico del contrato en los planes de la misma, por lo que se informa favorablemente sobre la oferta en presunción de baja temeraria presentada por la empresa”.

3. Con fecha 18 de junio de 2018, la Directora Gerente del ERA dicta resolución por la que se inicia el procedimiento para la resolución del contrato, disponiendo el traslado de la decisión tanto a la contratista como a su avalista.

La motivación del acto refiere, tras enunciar las obligaciones que de conformidad con lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas corren a cargo de la adjudicataria, que “desde el inicio de la ejecución del contrato la persona designada como Responsable del Contrato ha venido girando órdenes, instrucciones y comunicaciones a la contratista señalando las faltas y defectos en la prestación del servicio, a los efectos de su corrección, que han sido desatendidos./ Mediante Resoluciones de la Dirección Gerente de 14 de noviembre (y) 28 de diciembre de 2017 y 10 de enero de 2018 se acuerda la imposición de penalidades a la empresa (...) con ocasión de la ejecución del contrato (...) para, respectivamente, el periodo comprendido entre mayo y septiembre, el (...) mes de octubre y el (...) mes de noviembre de 2017, haciendo efectivo el importe de las mismas mediante su deducción de oficio por la Administración al proceder al abono correspondiente a las facturas relativas a la prestación del referido servicio./ Mediante Resoluciones de la (...) Consejera de Servicios y Derechos Sociales de fecha 24 de enero, 21 de marzo y 13 de abril de 2018 se desestiman los recursos de alzada interpuestos por (la empresa) frente a aquellas./ La suma del importe en concepto de penalidades impuestas a la

empresa como consecuencia de los mentados procedimientos asciende a ciento cuatro mil ochenta y siete euros con nueve céntimos (104.087,09 €), habiéndose rebasado el 10 % del presupuesto de adjudicación./ Asimismo resultan las Resoluciones de 28 de febrero y 17 de abril de 2018 por las que se acuerda la imposición de penalidades respecto a la ejecución del servicio en los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018 -frente a las que se ha interpuesto recurso de alzada, estando pendiente su resolución-, y sendas Resoluciones de 18 de junio por las que se resuelve la no imposición de penalidades a la empresa con ocasión de la ejecución del servicio en los meses de febrero y marzo por la circunstancia de proceder la tramitación de la resolución contractual al haberse superado el límite previsto para la imposición de penalidades y no resultar posible el ejercicio conjunto de ambas./ Por lo demás, mediante Resolución de la Directora Gerente de fecha 30 de noviembre de 2017 se acordó la contratación para la realización de las operaciones higiénico sanitarias de cara a la prevención y control de la legionela en establecimientos residenciales adscritos al organismo ERA a favor de empresa externa a partir del 1 de diciembre de 2017, así como el descuento del importe de los trabajos desarrollados por esta del importe de la facturación mensual girada por (la empresa) a partir de la referida fecha./ Frente a la misma se interpuso recurso de alzada, resultando en fecha 27 de febrero de 2018 desestimado mediante Resolución de la (...) Consejera de Servicios y Derechos Sociales”.

La resolución precisa que “la problemática expuesta por el Responsable del Contrato respecto a la deficiente ejecución de las prestaciones que constituyen su objeto en ningún caso ha de interpretarse con hechos de carácter aislado o esporádico, sino que viene produciéndose de forma continuada en el tiempo desde el inicio” del mismo, “tal y como se desprende del contenido de los expedientes seguidos para la imposición de penalidades. Asimismo resulta innegable la especial trascendencia de los incumplimientos, atendiendo a la tipología de inmuebles a que afecta el contrato y el elevado número de personas vinculadas de uno u otro modo a los mismos./ Ello, unido

a la superación del umbral fijado por el régimen jurídico resultante de aplicación a la opción de la Administración por la continuidad en la ejecución del contrato con imposición de penalidades en el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación, hace que proceda el inicio del procedimiento dirigido a la resolución del contrato”.

4. El 19 de junio de 2018, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA propone resolver el contrato. Reseña que desde el inicio de la prestación del servicio las personas designadas sucesivamente por el órgano de contratación como responsables del contrato coinciden en que concurre causa de resolución del mismo. Considera, en razón al momento en el que fue adjudicado el contrato, que resulta de aplicación el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Señala que, según los apartados f) y h) del artículo 223 del TRLCSP, son causa de resolución del contrato, respectivamente, el “incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, y las “establecidas en el contrato”, e identifica las obligaciones que el pliego de cláusulas administrativas particulares configura como esenciales, que son las relativas a “la adscripción de medios personales y materiales y el cumplimiento de las previsiones relativas a prevención de riesgos laborales recogidas respectivamente en las cláusulas 2.7.4.1, 2.7.4.2 y 2.7.4.3 durante todo el plazo de ejecución del contrato”. Además enuncia, a efectos de lo dispuesto en el artículo 223.h) y 308 del TRLCSP, hasta un total de 16 causas de resolución del contrato en la cláusula 2.9.1 del pliego de las administrativas particulares.

Tras indicar que las penalidades impuestas suponen una cantidad que rebasa el 10 % “del presupuesto de adjudicación”, basa la resolución del contrato en lo dispuesto en los artículos 64.2, 118.1 y 212 del TRLCSP, en relación con la cláusula 2.7.9 del pliego de las administrativas particulares,

aduciendo que según la doctrina de diversos órganos consultivos la Administración tiene en estos casos la facultad de optar entre la resolución contractual o el acuerdo de continuar con la imposición de penalidades, aunque ambas facultades no pueden acumularse.

A continuación describe las acciones y omisiones que la Administración imputa a la empresa contratista, de las que se derivan otros tantos incumplimientos de obligaciones esenciales, por venir así calificadas en las cláusulas 2.7.4.1, 2.7.4.2 y 2.7.4.3 del pliego de las administrativas particulares.

En concreto, analiza los incumplimientos de obligaciones en materia de "medios personales" exigibles a la empresa por la cláusula 2.7.4.1 del referido pliego. Expone que existen respecto al personal ofertado a mayores en la licitación, pues "la relación proporcionada por la empresa no permite comprobar" su experiencia, e indica que tras la adjudicación del contrato una vez identificado este personal el 28 de abril, al que se le atribuye la "categoría de oficiales de primera electricistas", la Administración tuvo constancia de un documento privado en "el que la empresa les reconoce la misma con fecha 1 de mayo", lo que hace imposible "constatar la experiencia acreditada de tres años que requería" el pliego. Se reprocha asimismo a la contratista la "falta de justificación de (la) polivalencia" de este personal en los términos en que el pliego exige su acreditación; la omisión de "justificación y previa comunicación al Responsable del Contrato de las sustituciones de personal"; el incumplimiento "de manera casi sistemática desde el inicio de la ejecución del contrato" de sus obligaciones en materia de "cobertura de las ausencias de personal, cualquiera que sea su motivo", detallando las habidas en el periodo comprendido entre mayo y diciembre de 2017, si bien reconoce que "desde enero no se han registrado ausencias sin cobertura" y la imposibilidad del Responsable del Contrato de "llevar a cabo un control al respecto" a partir de enero de 2018, toda vez que "el interlocutor de la empresa no envía la tabla en un margen horario que permita comprobar la veracidad de los datos, ni

tampoco adjunta el destino del personal”, por lo que “no se están registrando con veracidad las actividades de los operarios”.

Examina a continuación el incumplimiento de obligaciones esenciales en materia de medios materiales precisos para la ejecución del contrato previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (apartado 2.7.4.2) y de prescripciones técnicas. En concreto, imputa al contratista la “negativa de la empresa a realizar intervenciones en cubiertas que impliquen empleo de medios auxiliares de manera generalizada desde noviembre de 2017, manifestando la existencia de goteras en cubiertas, así como la necesidad de limpieza de canalones en diversos centros -Apartamentos Covadonga, Sotrondio, Laviana, Lastres, Gerencia del ERA, Tenderina, Clara Ferrer, Santa Teresa, Pravia- y las consecuencias que en rasgos generales presenta esta inactividad”, y no “mantener en sus almacenes un stock de repuestos”, y aporta diferentes informes que recogen incidencias habidas por esta circunstancia en diversos centros e instalaciones.

En cuanto al incumplimiento de la obligación esencial contenida en la cláusula 2.7.4.3 del pliego de las administrativas particulares, relativa a las condiciones sobre “prevención de riesgos laborales” en los términos en ella consignados, conforme a las cuales es obligación de la contratista “la formación de todos (sus trabajadores) de acuerdo con los riesgos específicos (...), así como su acreditación”, se advierte “por el Responsable del Contrato de un incumplimiento de la obligación de formación desde el principio de su ejecución, no habiéndose presentado en tiempo la acreditación”.

Respecto al incumplimiento “de las obligaciones en materia de operaciones higiénico-sanitarias recogidas en el apartado 3.2.9” del pliego de prescripciones técnicas, dedicado al “control y prevención de legionelosis”, conforme al cual “el adjudicatario, en coordinación con el personal de los centros, que realizará labores básicas como la toma de temperaturas, purgas, etc., asumirá las tareas y obligaciones que determina el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los Criterios Higiénico-Sanitarios para la Prevención y Control de la Legionelosis”, la propuesta distingue diferentes

etapas en el incumplimiento por parte del contratista de esta obligación. Así, señala que en un primer periodo -"desde el 2 de mayo hasta el 18 de octubre de 2018 (sic)"- por parte del Responsable del Contrato "vienen girándose instrucciones y requerimientos en la materia de manera reiterada, siendo desatendidas". Afirma que en una segunda etapa -"desde el 18 de octubre hasta el 1 de diciembre de 2018 (sic)"- las "demandas practicadas por el responsable y la situación de riesgo probable derivada del tenor de las actas emitidas por los órganos de inspección sanitarios en los centros de Pravia y Palacio de Villar motiva que la unidad administrativa (...) solicite información al respecto (...), constatándose de la contestaciones giradas (...) un reconocimiento expreso de no realización a la fecha de las visitas trimestrales que con carácter obligatorio prevé el R. D. 865/2003, así como de la circunstancia de no contar los centros con Libros de mantenimiento, planteando unos tiempos de actuación que incumplen las obligaciones tal y como aparecen en el (pliego de prescripciones técnicas) y en la mentada norma".

Concreta, asimismo, las deficiencias que se desprenden de un "acta" de inspección sanitaria realizada al centro de Pravia y que para la contratista, a tenor de los correos electrónicos intercambiados con una Inspectora de Sanidad, no serían más que "anomalías documentales" y las consignadas en otro acta relativa a la inspección efectuada al centro Palacio de Villar en la que "se advierten no solo anomalías imputables a la anterior empresa mantenedora, sino también a la actual, recordando el ERA que "es importante subrayar que la subsanación de los trabajos ejecutados por la anterior empresa está prevista" en la cláusula 3.2.3 del pliego de prescripciones técnicas.

En un tercer periodo -desde el "1 de diciembre de 2018" (sic) hasta el "1 de junio del corriente"- las actas y comunicaciones "giradas por la Inspección" provocan que para solventar la situación se decida proceder a una contratación temporal con el objeto específico de realizar los controles omitidos por la contratista, al amparo de "la previsión séptima de la cláusula 2.7.3.1" del pliego de las administrativas particulares; esto es "la contratación de los trabajos necesarios y posterior descuento en la factura mensual de la empresa

adjudicataria". Al término de esta contratación con una tercera empresa, una vez constatada "la correcta ejecución del servicio por parte de la empresa saliente", y solventada por lo tanto de esta forma la situación creada, en la actualidad y desde el 1 de junio de 2018 "el servicio se está prestando por parte de (la contratista)". Si bien, a la vista de lo relatado, la propuesta de resolución concluye que existe "un incumplimiento de las obligaciones en materia de operaciones higiénico sanitarias recogidas en el apartado 3.2.9" del pliego de prescripciones técnicas "durante la mitad del plazo de ejecución del contrato, y respecto de las cuales cabe predicar su carácter esencial por venir exigidas por norma de rango legal básica, sin perjuicio de no haberse concretado tal carácter en los documentos contractuales". Invoca al respecto de esta calificación que, "en línea con la doctrina sentada por el Consejo Consultivo en sus dictámenes identificados con los números 54/2012, de 28 de marzo, 286/2011, de 30 de noviembre, y 33/2012, de 29 de febrero, si bien no cualquier incumplimiento de los pliegos autoriza a la Administración para la resolución de un contrato, sino que dicha obligación ha de haber sido calificada como esencial, cabrá asociar la opción resolutoria al incumplimiento de las obligaciones en materia de operaciones higiénico sanitarias, aunque no vengan calificadas como esenciales por el contrato ni por el pliego, pues tal calificación emana del propio R. D. 865/2003".

Alude a continuación a numerosos "hechos" que suponen una desatención de las obligaciones impuestas a la contratista de conformidad con lo establecido en las cláusulas "3.2, 3.3, 3.4 y 3.5" del pliego de prescripciones técnicas y que "no presentan un carácter aislado o esporádico, sino que vienen produciéndose de forma continuada en el tiempo, manteniéndose inalterable la actitud de la empresa, tal y como se desprende del contenido de los informes evacuados por el Responsable del Contrato". Pues bien, con respecto a estos nuevos incumplimientos, a pesar de admitirse que los mismos se refieren a obligaciones "que no han sido calificadas expresamente como `esenciales´ a los efectos de resolver el contrato", se considera en la propuesta de resolución que encuentran "anclaje en la doctrina sentada por el Consejo Consultivo del

Principado en sus dictámenes identificados con el número 43/2015 y 47/2016". Estos incumplimientos afectarían a las siguientes obligaciones:

a) "Elaboración y presentación de un informe sobre el estado general de los edificios y sus instalaciones dentro del primer mes de vigencia del contrato", concretada esta imputación en que el presentado, además de ser extemporáneo, "resultó ser copia del informe emitido por la anterior empresa prestadora del servicio (...), constanding no solo la copia del texto, sino la maquetación en su estado originario, manteniendo su formato inicial y sustituyéndose el logo de la anterior empresa".

b) "Elaboración y presentación de un informe técnico trimestral dentro de los primeros cinco días hábiles del siguiente trimestre", prevista -como la anterior- en el apartado 3.2.8, "Gestión documental", del pliego de prescripciones técnicas, reprochándose en este caso, a la vista de los tres informes presentados hasta la fecha, cuestiones tales como el retraso en la fecha de entrega, su escasa extensión, "la generalidad de las observaciones", los "silencios" que se aprecian y el formato elegido para su presentación, rematando todo ello con la contundente afirmación de que "en ningún caso el órgano de contratación deberá consentir la fijación por la contratista de las condiciones de ejecución del contrato". Semejantes objeciones se formulan con referencia a los otros dos informes presentados.

c) "Elaboración y llevanza de un Libro de mantenimiento por cada uno de los edificios"; obligación que "sigue sin cumplirse desde el inicio de la ejecución del contrato".

d) "Elaboración y presentación de un Programa de revisiones por cada centro, dentro de los treinta días inmediatamente posteriores a la firma del contrato y posteriormente con carácter anual", prevista en el apartado 3.3, "Momento y periodicidad de las actuaciones. Programa de Revisiones", del pliego de prescripciones técnicas. Partiendo del "pronunciamiento emitido por el Responsable del Contrato", a cuyo tenor "la empresa no ha elaborado un Libro de mantenimiento, programa de mantenimiento ni *planning*, que recoja las operaciones preventivas a realizar. No consta tenga intención de realizarlo", se

indica que “en relación con esta obligación necesariamente ha de hacerse referencia a (...) todas las actividades de mantenimiento que la legislación vigente obligue a realizar de forma periódica, y cualquier otra actuación preceptiva o recomendada en la normativa, estén o no expresamente recogidas en este pliego, incluyendo la realización de las inspecciones periódicas por parte de organismos de control autorizado (OCAs)”. Bajo estos parámetros se deja constancia de que el Responsable del Contrato traslada “que no se cuenta con documentación acreditativa de su realización, no solo de aquellas cuyo plazo de revisión pudiera estar superado, sino tampoco las que fueron objeto de vencimiento durante lo que se lleva de ejecutado del servicio, como por ejemplo la de la sede (de) los servicios centrales, que debiera haberse pasado en noviembre de 2017 (...). En este sentido (...), calcula que la empresa ha dejado de realizar trabajos por importe de (...) (59.211,61 €) durante el primer año de ejecución del contrato./ En la misma línea resultan incumplidas las obligaciones en materia de certificaciones energéticas”.

e) Se reprocha asimismo a la contratista el incumplimiento de la obligación de mantener “un soporte informático adecuado para el registro, clasificación y proceso de todos los avisos y actuaciones por averías”, ya que el “complejo” sistema propuesto por ella aún no ha sido puesto en marcha.

f) Finalmente, se atribuye a la contratista una relación no exhaustiva de diez incidencias acaecidas en otros tantos centros e instalaciones en relación con el “desarrollo de las actuaciones con respeto a los tiempos de respuesta previstos en las cláusulas 3.2.3 y 3.5” del pliego de prescripciones técnicas; esto es, para las urgentes 5 horas (24 horas si conllevara la reparación y/o sustitución de equipos o elementos de importancia), y para los no urgentes 48 horas desde la recepción del aviso”.

Además, se consideran también “acreditados otros incumplimientos imputables a la empresa contratista igualmente constitutivos de resolución conforme al contenido de la cláusula 2.9.1” del pliego de las administrativas particulares, tales como “desobediencia o inobservancia de las órdenes del Responsable del Contrato, la reiterada obstrucción o falta de colaboración con

la Dirección Técnica” y la infracción de “las limitaciones establecidas para la subcontratación”, en los términos que se contemplan en la cláusula 2.7.12.2 del mencionado pliego; incumplimiento que “por parte del Responsable del Contrato” se viene observando desde el inicio del mismo, “a excepción de los meses de febrero y marzo de 2018”.

La propuesta de resolución deja constancia de que la empresa contratista, al recurrir los diversos actos de imposición de penalidades de los que ha sido objeto, esgrimía a modo de justificación la solicitud de “documentación de tipo técnico al Responsable del Contrato y al organismo autónomo sin que la misma haya sido facilitada”. Razona al respecto que “no procede argumentar una suerte de especial complejidad o dificultad en las tareas objeto del contrato con ocasión de la ejecución derivada de las obligaciones previstas en los pliegos cuando estos no han sido objeto de previa y expresa impugnación, sino que, al contrario, han sido expresamente aceptados por el licitador”. En línea parecida, con respecto a una pretendida derivación por parte del contratista de los incumplimientos habidos en materia de prevención de riesgos laborales hacia el propio ERA con el argumento de que la documentación solicitada a tales efectos por la empresa no se le había proporcionado, se contrapone que según informa el personal técnico adscrito al organismo “ni las instalaciones ni las actividades desarrolladas en los centros presentan la característica de identificarse como de riesgo especial”, siendo “precisamente los riesgos derivados del alguna de las actividades propias de las tareas de mantenimiento integral objeto del contrato los que presentan una mayor importancia en el plano de la prevención, correspondiendo la valoración y la adopción de medidas preventivas a la empresa mantenedora”.

Por último, tras reproducir los apartados 3 y 5 del artículo 225 del TRLCSP se razona, “en línea con la doctrina recogida en los ya mentados dictámenes 54/2012, de 28 de marzo, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha y 47/2016 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”, que se opta por proponer, como medida cautelar, la retención de la garantía en su día

constituida, y ello a expensas de la determinación de los perjuicios que se entienden causados al ERA.

Consta en el expediente remitido el traslado de esta propuesta de resolución tanto a la contratista como a la entidad avalista, que acusan recibo de la misma los días 21 y 22 de junio de 2018, respectivamente, y ello a los efectos de audiencia y presentación de alegaciones en el plazo de diez días hábiles.

5. Con fecha 5 de julio de 2018, la empresa contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones acompañado de 32 anexos. En él señala que “la resolución del contrato es imputable al ERA por haber vulnerado (lo) previsto en la cláusula 2.7.3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el artículo 2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los Reglamentos Técnicos para Baja Tensión, Instalaciones Térmicas en Edificios, Código Técnico de Edificación y Libro de Edificio”, pues es “la falta de entrega de la documentación técnica solicitada al ERA” lo que “impide la correcta ejecución del contrato”.

Afirma también que todas las penalidades que le han sido impuestas desde el inicio de la ejecución del contrato “se encuentran actualmente recurridas, bien en vía administrativa, bien ante la jurisdicción contencioso-administrativa”. Atribuye la empresa la problemática que presenta la ejecución del contrato ya desde su inicio a “la reiterada negativa por parte del ERA, pese a las numerosas solicitudes verbales y escritas (...), a entregar la documentación exigible conforme a lo previsto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en los reglamentos para baja tensión, reguladores de las instalaciones de edificios RITE y del código técnico de la edificación”, y ello, según pone de manifiesto, le “ha impedido (...) desarrollar en condiciones normales sus obligaciones como contratista”. A los mismos efectos, denuncia lo que califica como “injustificada y sostenida persecución” a la que se encuentra sometida por parte del “Responsable del Contrato”. Adjunta como prueba copias de una serie de requerimientos

formulados por escrito por su parte al ERA solicitando la documentación necesaria a los efectos antes indicados y de una consulta realizada el 7 de julio de 2017 por la empresa contratista al Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, así como de la respuesta facilitada a la empresa y del requerimiento efectuado, el 30 de mayo de 2018, por una Inspectora de Trabajo y Seguridad Social al ERA en cuanto titular de los centros de trabajo y en el que aparece como concurrente la empresa contratista.

Sostiene la contratista, con cita de la cláusula 2.7.3.1 del pliego de las administrativas particulares que rigen el contrato, y en relación con lo dispuesto en el artículo 225.2 del TRLCSP, que “si se resuelve el contrato” ha de ser la propia contratista la que debe ser indemnizada, “ya que la resolución está motivada por el incumplimiento por parte del ERA de sus obligaciones contractuales”.

Niega a continuación que haya “incurrido en los incumplimientos de obligaciones calificadas como esenciales en el (pliego de cláusulas administrativas) que se le imputan”. En materia de medios personales -incluidas las derivadas de las mejoras de la oferta presentada por su parte en la fase de licitación-, la contratista se remite a una serie de correos cruzados entre el Responsable del Contrato designado por la Administración y la propia empresa los días 24, 25 y 26 de octubre de 2017 y que se acompañaban de “los escritos de modificación de categoría a partir del 1 de mayo de 2018” (*sic*); en estas condiciones considera que “queda acreditado que se ha entregado toda la documentación necesaria para (...) poder contrastar la categoría del personal ofertado”. En relación con la imputación que se hace a la empresa sobre la “imposibilidad” de “contrastar la experiencia acreditada de tres años de los operarios”, manifiesta que en un correo remitido el 26 de octubre de 2017 al Coordinador “se hace constar que se había aportado el documento de modificación del contrato de trabajo, ya que antes estaban contratados para otros servicios y ese documento acredita su categoría profesional desde el 1 de mayo de 2017”. Similar argumento utiliza al referirse a la imputación relativa al incumplimiento de la forma utilizada para acreditar la “polivalencia” del personal

ofertado a mayores. También en materia de medios personales, y en cuanto a la afirmación de que “no ha respetado las previsiones” del pliego de cláusulas administrativas particulares en materia de sustituciones, precisa que “no se ha comunicado tal sustitución”, sino que “únicamente se indicó” al Responsable del Contrato “que ambos podrían desempeñar el puesto de oficial primero polivalente”. Rechaza también los incumplimientos que se le imputan en materia de “cobertura de las ausencias de personal”, razonando al efecto que, “frente a lo que indica la propuesta de resolución, las suplencias a sustituir son únicamente las del listado de los trabajadores reflejado en el anexo VI y no del personal incluido en la oferta como mejora de la contratación, incorporado como refuerzo de plantilla./ No obstante (...), optó por sustituir las vacaciones del personal como acto de buena fe y debido a la elevada carga de trabajo generada por el arranque del contrato”, y añade que no considera como tales las habidas los días “15 y 23 de noviembre (...), dado que el tiempo de trabajo fue invertido en la formación impartida a los trabajadores” en materia de prevención de riesgos laborales, destacando el reconocimiento expreso que se hace en la propuesta de resolución de que “desde enero no se han registrado ausencias sin cobertura”. Respecto a la aseveración que se hace de que desde el mes de enero de 2018 le es imposible al Responsable del Contrato “llevar un control” del cumplimiento de esta obligación, la empresa alega que “todas las mañanas se cumplimenta y se le envía tabla y destino de personal, variando la hora en función de las programaciones que haya efectuado y de las modificaciones por avisos o averías de los centros (...). Lo que no recogen los pliegos que rigen el contrato es que se remitan las tablas a las 8:00 de la mañana, tal como ha venido exigiendo sistemáticamente (...). Por lo tanto, no es cierto, que se impida al (Responsable del Contrato) el control efectivo del cumplimiento de la obligación de cobertura de ausencias de temporal”.

Por lo que se refiere a los incumplimientos de obligaciones esenciales en materia de medios materiales precisos para la ejecución del contrato, la contratista, sin cuestionar la imputación de “la negativa (...) a realizar intervenciones en cubiertas que impliquen empleo de medios auxiliares de

manera generalizada desde noviembre de 2017”, pone de relieve que las labores de mantenimiento desatendidas se localizan en las cubiertas de determinados edificios e instalaciones, tal y como “se le ha comunicado al (Responsable del Contrato) en diversas ocasiones”, y que “no cabe sino insistir en que el ERA está obligado a realizar la evaluación de riesgos de los centros e informar a los empresarios concurrentes sobre los riesgos del centro de trabajo que puedan afectar a las actividades que van a desarrollar, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia a aplicar”. En estas condiciones, “se han pedido reiteradamente al Coordinador Técnico del ERA las evaluaciones de riesgos laborales para realizar este tipo de trabajo sin tener ninguna respuesta al respecto por parte de la propiedad, por lo que (...) no va a realizar ninguna operación de riesgo en cubiertas y canalones hasta que no se tengan estas evaluaciones (...). Estos hechos están denunciados (...) ante (la) Inspección de Trabajo del Principado de Asturias”.

Respecto a las situaciones creadas como consecuencia de un supuesto incumplimiento por su parte de la obligación de mantener en “los almacenes (...) un stock de repuestos”, la contratista examina parte de las incidencias que enumera la propuesta de resolución aduciendo errores en algunas de ellas, a la vez que expone en el resto de supuestos contemplados las razones que servirían para comprender los retrasos habidos, sin admitir en ningún caso que estas incidencias sean atribuibles a una falta de stock de repuestos en sus almacenes.

En materia de condiciones “sobre prevención de riesgos laborales”, la empresa subraya, frente a las carencias de formación de sus trabajadores que se le reprochan, que entre “el personal adscrito al contrato existen cinco trabajadores subrogados, y que ya se presentó ante el ERA la formación de que disponían los trabajadores en esta materia”, insistiendo en que se encuentra a la espera de que el ERA le facilite la “evaluación de riesgos laborales de los centros”, y se remite de nuevo a la respuesta dada por el Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales a la consulta formulada y al requerimiento efectuado por una Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, que se dirige al

ERA en cuanto titular de los centros de trabajo, y en el que aparece como concurrente la empresa contratista. Con base en esta documentación, la contratista concluye que el cumplimiento durante la ejecución del contrato de las obligaciones en materia de riesgos laborales de los centros y demás instalaciones ha sido estricto. Añade que “la información en materia de prevención de riesgos laborales necesaria ha sido impartida a todos los trabajadores del servicio según las labores a desempeñar por cada operario, según se refleja en los títulos que se acompañan (...); y se continúa impartiendo en función de las necesidades que van surgiendo a lo largo del servicio, dado que no disponemos de las evaluaciones de riesgos de los centros de trabajo que nos puedan indicar los riesgos existentes previamente a la ejecución del servicio”. Finalmente, puntualiza que “no todos los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio lo están a la realización de guardias, tal y como se indica en la propuesta de resolución, interpretando, en base a dicha afirmación, que existe la necesidad de que todos ellos cuenten con formación en los diferentes oficios”.

Tampoco reconoce la contratista incumplimiento de “obligaciones en materia de operaciones higiénico-sanitarias”. Con respecto al primer periodo temporal, niega que se hayan desatendido los requerimientos e instrucciones del Responsable del Contrato, sosteniendo “que hasta que se ha suspendido la ejecución del contrato (del) servicio de operaciones higiénico sanitarias para la prevención y control de legionelosis por el ERA y se ha adjudicado” a otra empresa “ha nombrado a un responsable de legionelosis con suficiente cualificación técnica y ha dotado a todos los centros de un Libro de mantenimiento de legionelosis, llevando a cabo todas las inspecciones según normativa vigente y atendiendo a un calendario inicial facilitado por el Responsable del Contrato del ERA”.

En cuanto al segundo periodo, la contratista indica, frente a la imputación de que los centros no contaban con Libros de mantenimiento, que se “silencia que presentó un escrito ante el ERA, de fecha 25 de octubre de 2017, de respuesta al requerimiento de ese órgano de 18 de octubre sobre el

control y prevención de la legionelosis”, y que “en el referido escrito (...) explicó que los centros disponían de los correspondientes Libros de mantenimiento y que se recibieron instrucciones del Coordinador Técnico para realizar modificaciones de formato sobre los libros. Por este motivo (...) retiró temporalmente de algunos de los centros los Libros de mantenimiento para hacer un duplicado de los mismos, momento en que se requirió por el Coordinador Técnico la devolución de los Libros a los respectivos centros. Señala asimismo que se ha visto obligada “a cambiar el diseño de todos los Libros de mantenimiento simplemente porque al director técnico no le gustaron los primeros instaurados, sin que medie un criterio técnico, tal y como refleja el informe de la empresa (...) especializada en este tipo de tratamientos”.

En lo que respecta a la imputación de que durante este periodo no se habrían realizado “las visitas trimestrales que prevé el R. D. 865/2003, de 4 de julio”, la contratista insiste nuevamente en que para la revisión de elementos y actualización de inventario, ejecución de planos y emisión de informes no disponía de la documentación solicitada al ERA el 11 de junio de 2017 respecto de las instalaciones y equipos, necesaria para el desarrollo del contrato. Añade que pese a ello a fecha 3 de noviembre de 2017 “se habían realizado las visitas trimestrales a la mayoría de los centros objeto del contrato y comunicado las fechas previstas para las visitas a realizar en los centros restantes”, argumentando que “la falta de remisión por el ERA de la documentación que se le ha solicitado reiteradamente imposibilita en la práctica el correcto desarrollo del servicio, dado que hace imposible que se puedan reflejar en los Libros de mantenimiento y control de legionelosis los esquemas de las instalaciones y los elementos técnicos de las mismas”.

Sobre las recomendaciones o anomalías detectadas durante este segundo periodo por la Inspección de Sanidad en dos concretos centros -Pravia y Palacio de Villar, de Piedras Blancas-, la contratista indica, con respecto al primero, que “las actuaciones que señala la propuesta de resolución fueron subsanadas en plazo (...) y se confirmó con la Inspectora su correcta subsanación”. En relación con el segundo, expone que el requerimiento de la

Inspección Sanitaria “hacía referencia a los trabajos deficientemente ejecutados por la anterior adjudicataria”, puntualizando a continuación “que en el mencionado centro, y según el calendario de actuaciones entregado por el Responsable del Contrato del ERA (...), no correspondía en el momento de la visita haber efectuado ninguna actuación de limpieza y desinfección del depósito acumulador del agua por parte de (la contratista), dado que se consideraban por parte del ERA adecuadas las anteriores actuaciones realizadas por la anterior adjudicataria del servicio (...). No obstante, se ejecutaron los trabajos necesarios para la subsanación de las deficiencias detectadas”.

En cuanto al tercer de periodo, durante el cual el ERA tomó la decisión de contratar con una empresa distinta de la adjudicataria este tipo de controles, la contratista se limita a dejar constancia de que el acto de adjudicación de este contrato por parte del ERA, confirmado por una Resolución de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales que desestima el recurso de alzada interpuesto, se encuentra en la actualidad recurrido en vía contencioso-administrativa.

La contratista rechaza que hayan desatendido las obligaciones impuestas en las cláusulas “3.2, 3.3, 3.4 y 3.5” del pliego de prescripciones técnicas, y pone de manifiesto que “ha cumplido, en la medida en que la obstructiva conducta del ERA lo ha permitido, las obligaciones previstas en las cláusulas” citadas. Afirma al respecto que el retraso -que reconoce- habido en la entrega del informe inicial sobre el estado general de los edificios y sus instalaciones que, con arreglo al apartado 3.2.8, “Gestión documental”, del pliego de prescripciones técnicas, habría de ser presentado “dentro del primer mes de vigencia del contrato”, se debe “a la complejidad de su contenido” y a la falta de respuesta por parte de los responsables del ERA a diversas solicitudes de la contratista de la documentación “necesaria para poder elaborar el citado informe inicial”. Respecto al reproche relativo a que el informe inicial finalmente aportado no pasa de ser una copia del presentado por la empresa saliente, la contratista justifica esta coincidencia en la utilización por su parte del “formato aprobado por el ERA” y en que “ambos informes deberían guardar necesariamente una similitud, puesto que el inicio del contrato adjudicado (...) y

el final de la prestación de la anterior adjudicataria son casi concomitantes en el tiempo”.

En relación con el incumplimiento de sus obligaciones en materia de “elaboración y presentación de un Programa de revisiones por cada centro, dentro de los treinta días inmediatamente posteriores a la firma del contrato y posteriormente con carácter anual”, alega -al igual que en el apartado anterior- que “el ERA no ha respondido a las diversas solicitudes de la documentación necesaria para poder realizar el informe trimestral inicial”.

La adjudicataria niega que haya incumplido la obligación de “elaboración y llevanza de un Libro de mantenimiento por cada uno de los edificios”, afirmando que en “todos los centros existen Libros de mantenimiento preventivo de sala de calderas”, si bien “no se han podido realizar el resto de libros por no disponer de la documentación técnica reglamentaria solicitada al ERA”.

Admite el incumplimiento de la obligación de entregar un Programa de revisiones por cada centro dentro de los treinta días posteriores a la firma del contrato, aunque afirma en su descargo que “para poder presentar un Programa de revisiones por cada centro el contratista debe estar en posesión de las indicaciones de mantenimiento recogidas en los distintos reglamentos (Rite, Reglamento de Baja tensión, Código Técnico de la edificación, etc.), las últimas revisiones pasadas reglamentarias-OCA, para ordenar la periodicidad del mantenimiento preventivo y técnico legal; así como datos de cada uno de los aparatos a mantener donde se indiquen las especificaciones de los fabricantes de cada máquina./ Asimismo, se ha solicitado reiteradamente del ERA que nos aporte los certificados de inspección OCA de las instalaciones con sus vencimientos para poder realizar un calendario de las mismas, sin que a día de hoy tengamos respuesta alguna”.

Rechaza la contratista la imputación relativa a la falta de “un soporte informático adecuado para el registro, clasificación y proceso de todos los avisos y actuaciones por averías”, alegando al efecto que el sistema por ella propuesto “estaba operativo en el plazo establecido pero (...) no pudo

comenzar a utilizarse en un primer momento porque “no se podía garantizar que nos autorizaran el acceso al servidor”. Añade que “posteriormente el referido sistema ha sido reformado para adaptarlo a las prescripciones técnicas informáticas indicadas por el ERA y se encuentra implementado en el inventario”.

Por último, con respecto a los incumplimientos contractuales que se le imputan en lo concerniente “a los tiempos de respuesta” previstos en “las cláusulas 3.2.3 y 3.5” del pliego de prescripciones técnicas, la contratista afirma se han “resuelto las incidencias en el menor tiempo posible, pese a la existencia de incidencias anteriores al comienzo del contrato o referentes a maquinaria de hostelería y cocina, sobre las cuales se ha solicitado en varias ocasiones referencias de las máquinas, los catálogos técnicos con los despieces (...), información que facilitaría la resolución de las incidencias y haría disminuir notablemente el tiempo de respuesta al permitirnos disponer de stock (de repuestos adecuados”.

Expone a continuación que, “por otro lado, la propuesta de resolución señala expresamente que las obligaciones en materia de gestión documental, momento y periodicidad de las actuaciones y tiempos de respuesta, no son obligaciones esenciales a los efectos de resolver el contrato, y tampoco acredita que el supuesto incumplimiento (...) sea ‘grave y sustancial’, ni que suponga un ‘incumplimiento del objeto mismo del contrato’ al que hacen alusión los dictámenes del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 43/2015 y 47/2016 que se citan”.

Termina afirmando que ha “cumplido con las obligaciones en materia de subcontratación previstas en la cláusula 27.12.2” del pliego de las administrativas particulares, y solicita que se entienda “que las causas de (...) resolución” del contrato “son imputables al ERA y que procede el pago (...) de los daños y perjuicios que se cuantificarán en su momento, con arreglo a lo previsto en el artículo 225.2 (del) TRLCAP”.

6. Con fecha 30 de julio de 2018, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA elabora una nueva propuesta de resolución en la que reproduce en lo sustancial la anterior de 19 de junio de 2018, con la novedad de introducir en un fundamento de derecho un pormenorizado análisis de las alegaciones que formula la contratista.

Así, niega “la falta de entrega de la documentación técnica solicitada al ERA”, ya que “por parte del organismo autónomo se ha dado respuesta a la solicitud de documentación, obrando en el expediente diferentes comunicaciones en las que, bien se indica que con carácter general la misma obra en los centros, bien se traslada esta de forma concreta”, precisando que “las respuestas dadas por el órgano de contratación sobre la documentación reclamada son respondidas por cientos de requerimientos girados por la empresa. Destacan en este sentido los 72 registrados en la sede de los servicios centrales del organismo autónomo en fecha 19 de enero del corriente, dirigidos a cada uno de los inmuebles en los que ha de llevarse a cabo la prestación del contrato solicitando nuevamente toda la documentación”. Recuerda que “forma parte del objeto del contrato la elaboración y subsanación de aquella documentación que no exista o sea deficiente./ Sin embargo, la empresa ha preferido escudarse en una supuesta falta de documentación para incumplir las obligaciones dimanantes del contrato, sin que llegue a establecer una relación de causalidad entre una determinada falta de documentación y el incumplimiento de una concreta labor de mantenimiento”.

Respecto a los incumplimientos de las obligaciones ligadas a la “adscripción de medios personales”, sirviéndose de un informe elaborado por el Responsable del Contrato concluye, frente a las alegaciones de la adjudicataria, que “no puede olvidarse que la declaración con la que se presentó la propuesta técnica de la empresa indicaba el número de operarios a mayores que se asignaban a la ejecución del contrato, pero también la experiencia profesional y las capacidades mínimas de cada uno./ Resulta por tanto que (la contratista) ofreció dos oficiales de primera que en tal número no lo eran, y por ende carecían de la experiencia requerida al momento del inicio de la ejecución del

contrato". Añade, en relación con la cobertura de ausencias de temporal, que el propio ERA reconoce que "desde enero no se han registrado ausencias sin cobertura", pero matiza que "en ningún caso en la propuesta que se traslada a la adjudicataria relativa a la resolución contractual se reconoce la circunstancia de estar cumpliéndose la obligación de cobertura de ausencias de personal, sino que recoge un pronunciamiento claro respecto a la imposibilidad de llevar a cabo tal afirmación, resultando que la misma deriva del horario en que son giradas las comunicaciones de los destinos de los operarios, a pesar de haberse solicitado en reiteradas ocasiones que tal información sea realizada en las primeras horas de la jornada laboral"; señalando a continuación que, si bien es cierto que los pliegos que rigen la contratación no prevén de manera expresa la hora en la que han de remitirse estas tablas, la exigencia de que se haga en las primeras horas de la jornada laboral entraría dentro de las instrucciones que puede realizar la Dirección Técnica del contrato o sus colaboradores en aplicación de lo dispuesto en la cláusula 2.7.3.1 del pliego de las administrativas particulares.

En cuanto a los incumplimientos de las obligaciones esenciales en materia de medios materiales, y ante la negativa de la contratista a realizar intervenciones en las cubiertas de los edificios e instalaciones con base en la no de remisión por parte del ERA de "las evaluaciones de riesgos laborales para realizar este tipo de trabajo", la Administración deja constancia de lo que parece una contradicción en su proceder y pone de relieve que la misma ya facilitó al inicio de la ejecución del contrato un documento que recogía la instrucciones dadas a sus trabajadores "en relación a los riesgos laborales y medidas preventivas a adoptar en los accesos a cubiertas de los diferentes centros de trabajo a través de escaleras fijas, escaleras de servicio, escaleras fijas o equipos de trabajo temporales y los trabajos en las cubiertas existentes, comprometiéndose a su cumplimiento". Afirma que la contratista ha tenido siempre a su disposición en cada centro la evaluación de riesgos correspondiente, poniendo énfasis en precisar, sobre la base de un informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del propio ERA, el alcance de estas

evaluaciones con respecto a determinados trabajos -como las labores de mantenimiento en cubiertas- cuya ejecución como contratista corren de su cuenta, indicando al efecto que, "tal y como se ha venido trasladando a la empresa desde el inicio de la ejecución del contrato (...), la evaluación de riesgos que compete a la Administración pública lo es respecto al lugar de trabajo, considerando la actividad principal realizada por el organismo autónomo ERA. No consideran, sin embargo, ni los trabajos a realizar en cubiertas, ni las tareas a realizar en fachadas o cimentación de edificios, sencillamente porque se trata de partes del centro de trabajo a las que no se accede en ningún caso, pues no forma parte de las tareas de ninguno de los trabajadores del centro, ni guarda relación alguna con la actividad productiva de la organización". En relación con la alegación de la contratista de que estos hechos están denunciados "ante (la) Inspección de Trabajo del Principado de Asturias", se señala que "el requerimiento de la Inspección de Trabajo mentado en las alegaciones (...) en ningún caso reconoce ningún incumplimiento achacable a este organismo autónomo, ni mucho menos `constata que no se ha aportado por el ERA documentación sobre prevención de riesgos de los centros´, sino que requiere informe acreditativo de la coordinación y cooperación en materia de prevención de riesgos entre la empresa titular de los centros de trabajo (ERA) y la empresa concurrente".

Sobre el incumplimiento de la obligación impuesta por la cláusula 2.7.4.2 del pliego de las administrativas particulares de "mantener en sus almacenes un stock de repuestos", la propuesta reitera los ejemplos consignados y se remite a la argumentación esgrimida por la empresa en la oferta presentada en la fase de licitación, en la que ponía en valor aspectos tales como que "el hecho de que nuestras dependencias estén situados en varios puntos de Asturias y de que todas ellas cuenten con almacén y stock de repuestos (...) nos permite reducir los plazos de ejecución de los servicios", a lo que añade que dispone de "una posición de poder frente a los proveedores en cuanto a la negociación de precios, plazos de entrega y/o condiciones de garantía".

Por lo que se refiere a los incumplimientos en materia de condiciones “sobre prevención de riesgos laborales”, reitera que, “pese a la carencia de información solicitada, la empresa sí ha entregado la documentación relativa a la información sobre riesgos e instrucciones del puesto de trabajo, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, y que obra en el expediente indicación expresa respecto a la posibilidad de acceder a la información relativa a la evaluación de riesgos de los centros”. La alegación esgrimida por la contratista en lo que concierne a la concreta imputación de no constar acreditada la formación de todos los trabajadores en esta materia con el argumento de que “no todos los trabajadores adscritos a la ejecución del servicio lo están a la realización de guardias”, se rebate con base en un informe del Responsable del Contrato en el que se ponen de manifiesto las contrariedades en las que incurre la empresa al intentar “justificar la formación en prevención de sus trabajadores”, alegando en un primer momento que “no todos (...) realizan guardias”, y que “eso en un principio se debía al carácter no polivalente de alguno” de ellos, citando a uno en concreto que “a día de hoy sigue sin prestar servicio de guardia”, para señalar a continuación que “no se comunica la sustitución” de otro trabajador por el mencionado porque “los dos desempeñan la función polivalente, por lo tanto la formación en seguridad debería ser la misma”.

La propuesta de resolución se centra luego en el análisis de “la negativa respecto al incumplimiento de las obligaciones en materia higiénico sanitarias”. Siguiendo el esquema establecido en la anterior propuesta de dividir en diferentes periodos de tiempo el examen del cumplimiento de las obligaciones de la contratista en esta materia, guarda silencio sobre la negativa de esta a admitir en sus alegaciones que durante el primer periodo se hubieran desatendido las “instrucciones y requerimientos” formulados por el Responsable del Contrato en este aspecto. Por lo que se refiere al segundo de los periodos, la nueva propuesta sostiene que, “en lo tocante a los Libros, las denuncias del Responsable del Contrato se circunscriben a su incorrección, que no su falta de presentación, si bien es cierto que advierte que temporalmente fueron retirados

de los centros por la empresa y devueltos sin ninguna anotación”, para afirmar a continuación, tras relatar las anomalías que presentan, que “la incorrección de los Libros es puesta de manifiesto por la Inspección Sanitaria”. Frente a la afirmación de la contratista de que a fecha 3 de noviembre de 2017 “se habían realizado las visitas trimestrales a la mayoría de los centros objeto del contrato y comunicado las fechas previstas para las visitas a realizar en los centros restantes”, se concluye en un extenso razonamiento que a la referida fecha, “por lo tanto seis meses después de iniciarse la ejecución del contrato, pero además, se insiste en este aspecto, no a propia iniciativa sino a requerimiento de la unidad tramitadora del expediente de contratación y previa desatención (de) las instrucciones giradas por el Responsable del Contrato, la empresa traslada un plazo estimado para la actualización de la totalidad de los Libros de mantenimiento de dos meses, e informa de la realización de visitas trimestrales en un total de trece centros, estando pendientes otros trece, para los que se presentó un calendario en el que se estima el cumplimiento total de la obligación en fecha 19 de diciembre. Nótese que, considerando la fecha de inicio de ejecución del contrato, antes de que finalizase el ejercicio deberían haberse girado cuanto menos dos visitas a cada centro”. Con respecto a la alegación de la contratista de que “la falta de remisión por el ERA de la documentación que se le ha solicitado reiteradamente imposibilita en la práctica el correcto desarrollo del servicio, dado que hace imposible que se puedan reflejar en los Libros de mantenimiento y control de legionelosis los esquemas de las instalaciones y los elementos técnicos de las mismas”, incide en “que se prevé expresamente en el (pliego de prescripciones técnicas) que es ella quien debe recopilarla, y allí donde no exista elaborarla”, y se pregunta “cómo es posible que las operaciones higiénico sanitarias hayan sido desarrolladas hasta el momento, con mayor o menor nivel de calidad en la ejecución, por diferentes empresas sin que en ningún caso se haya solicitado la documentación apuntada”.

Sobre las alegaciones de la contratista acerca de los incumplimientos de las obligaciones derivadas de las prescripciones 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5 del pliego de

prescripciones técnicas, la propuesta de resolución pone de relieve el retraso habido en la entrega del informe inicial sobre el estado general de los edificios y sus instalaciones, que con arreglo al apartado 3.2.8, "Gestión documental", del pliego de prescripciones técnicas habría de ser presentado "dentro del primer mes de vigencia del contrato", reseñando que este retraso es admitido por la contratista, aunque lo justifica en la concesión por parte del ERA de una ampliación del plazo inicialmente fijado. En relación con la calidad del informe -"es una reproducción en prácticamente toda su totalidad del evacuado por la empresa saliente"-, se rechaza la justificación de la contratista, pues "en ningún caso figura" en el pliego de cláusulas administrativas particulares ni en el de prescripciones técnicas que "el informe deba guardar la similitud que apunta la empresa, y menos aún por causa de no haber experimentado el servicio de mantenimiento integral solución de continuidad".

Rechaza asimismo que las alegaciones presentadas desvirtúen lo apuntado en relación al incumplimiento por el contratista de la obligación que le corresponde en materia de "elaboración y presentación de un informe técnico trimestral (...) dentro de los primeros cinco días hábiles del siguiente trimestre".

La justificación dada por la contratista ante la falta de un programa de revisiones por cada centro, que descansa una vez más en la falta de remisión por el ERA de la documentación necesaria para que ello pudiera ser posible y que en este caso se centra en las revisiones oficiales de las OCAs, el organismo autónomo opone de contrario que justamente uno de los objetos del contrato era "completar la información y documentación de este tipo y realizar las revisiones oficiales de las OCAs cuando correspondan", para indicar más adelante que "basta ver que en el tiempo de ejecución del contrato no se ha realizado ninguna, y no solo aquellas cuyo plazo de revisión pudiese estar superado, sino tampoco las que fueron venciendo durante dicho periodo, como, por ejemplo, la de los Servicios Centrales que debería haberse pasado en noviembre de 2017".

Se reafirma la propuesta en el incumplimiento por parte de la contratista de su obligación de mantener "un soporte informático adecuado para el

registro, clasificación y proceso de todos los avisos y actuaciones por averías”, añadiendo a lo ya razonado que “a día de hoy los datos cargados en el citado programa no se corresponden con la realidad de los centros”.

Frente a las alegaciones de la adjudicataria en materia de “tiempos de respuesta”, la Administración recuerda los argumentos dados por su parte en la fase de licitación para justificar lo que en principio era una baja temeraria.

Se reafirma la propuesta de resolución en el incumplimiento por la contratista de sus obligaciones en materia de subcontratación. En este sentido, frente a su alegación de que siempre han comunicado al Responsable las subcontrataciones -“en un principio verbalmente y posteriormente se optó por hacerlo mediante correo electrónico como medida preventiva”-, se opone “que ya con ocasión de la imposición de penalidades por la defectuosa prestación del servicio durante el mes de noviembre se trasladó a la empresa que la relación que, en calidad de adjudicataria de un contrato administrativo, mantiene con el órgano de contratación debía llevarse a cabo a través del Responsable del Contrato y en estrictos términos de expediente, de forma que quedase constancia escrita de la misma y que tanto actuaciones como omisiones, por ambas partes, pudieran ser objetivamente contrastadas y verificadas”.

A la alegación de que “la resolución del contrato es imputable al ERA por haber vulnerado (lo) previsto en la cláusula 2.7.3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, el artículo 2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y los Reglamentos Técnicos para Baja Tensión, Instalaciones Térmicas en Edificios, Código Técnico de Edificación y Libro de Edificio”, pues no se ha entregado “la documentación técnica solicitada al ERA” impidiendo con ello “la correcta ejecución del contrato”, se pone de manifiesto que resultan esenciales “las condiciones que han concurrido en el desarrollo del contrato y que se acreditan en el expediente, cabiendo concluir que el empecinamiento de la empresa en la solicitud de documentación solo puede entenderse desde el planteamiento de una táctica de defensa frente a un procedimiento de resolución como el que se sigue, en el contexto de una voluntad clara de incumplimiento contractual”, añadiendo que “la pretendida falta de

documentación que alega la empresa, y que no se comparte por lo ya explicitado a lo largo del expediente, no puede verse atemperada en sus consecuencias por el hecho de que se repute la empresa como de buena fe en la contratación remitiendo toda la culpabilidad a la Administración; hasta el extremo de defender como inviable la ejecución de la totalidad de las prestaciones integrantes del contrato en contra de los criterios técnicos que son manifestados. Criterios que, por lo demás, no se atribuyen en exclusiva a un único responsable del contrato, sino que además son trasladados por el redactor del pliego de prescripciones técnicas, por la Inspección Sanitaria y por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales”.

Finaliza la propuesta afirmando que en estas condiciones no existe duda de que, situados en la perspectiva del interés público, la opción de proceder a la resolución del contrato resulta ser “la que mejor sirve” a dicho interés, toda vez que el mismo “estriba en la consecución de la necesidad administrativa que en su momento justificó la necesidad de contratar el servicio, identificada con posibilitar el correcto funcionamiento de los inmuebles sobre los que se desplegaría su objeto y de las instalaciones que en ellos se integran, permitiendo el efectivo cumplimiento de los fines sociales a los que resultan afectos, y por ende la prestación de los servicios públicos de atención residencial, centro de día y gestión administrativa, asegurando que la seguridad, la salubridad y el mantenimiento de los mismos sean satisfactorios para quienes habitan o reciben una atención especializada en ellos, así como para quienes tienen en los mismos su sede de trabajo”.

Concluye que procede acordar “la resolución del contrato”, a la vez que se ordena “la incoación de procedimiento específico dirigido a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados con ocasión del contrato que se resuelve, y acordar como medida cautelar la retención de la garantía definitiva en tanto se procede a la cuantificación de los mismos”.

7. Por Resolución de 31 de julio de 2016 (*sic*), firmada en ausencia de la Directora Gerente por la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos

Generales del ERA, se acuerda recabar el preceptivo informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, a la vez que se suspende el plazo máximo para resolver el procedimiento.

Consta acreditada en el expediente la notificación de esta resolución tanto a la contratista como a la avalista, que acusan recibo de la misma los días 7 y 6 de agosto de 2018, respectivamente.

8. Figura a continuación en el expediente remitido una copia de los “informes de perfil técnico que defienden la opción resolutoria”. El primero de ellos, elaborado por la persona responsable de la Dirección Técnica y Responsable del Contrato el día 28 de noviembre de 2017, concluía que, “sin perjuicio de la posibilidad de aplicación de penalidades, los hechos descritos constituyen causa de resolución del contrato en los términos previstos en la cláusula 2.9.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, apartados primero, quinto, décimo y decimosegundo (Esto es: desobediencia o inobservancia de las órdenes del Responsable del Contrato, incumplimiento de la adscripción a la ejecución del contrato de los medios personales o materiales, reiterada obstrucción o falta de colaboración con la dirección técnica en el ejercicio por esta de sus funciones de dirección, seguimiento, supervisión, inspección o control del servicio e incumplimiento de las limitaciones establecidas en materia de subcontratación)”.

Idéntica conclusión alcanza el segundo de los informes, emitido por el mismo responsable el 6 de mayo de 2018, que se reafirma de nuevo en otro posterior suscrito “en respuesta a la resolución de imposición penalidades de fecha 21 de marzo de 2018”, concluyendo igualmente que “no aprecia ningún propósito de enmienda por parte de la empresa; si bien la proposición de penalidades tuvo siempre la finalidad última de la reconducción del contrato hacia los cauces del cumplimiento de las cláusulas establecidas en los pliegos, a día de hoy no se entiende el mantenimiento del contrato cuando la empresa ha declinado hacer las inspecciones obligatorias, se niega a emitir informe de mantenimiento de las instalaciones, se niega a hacer la limpieza de canalones,

se niega a realizar los programas de mantenimiento, se repite la desobediencia a las indicaciones del responsable./ Con el mantenimiento de este contrato se está consiguiendo el efecto contrario al que se deseaba, que era la legalización de las instalaciones, para lo que se incluyeron partidas específicas detalladas en el (pliego de cláusulas administrativas particulares). En fecha 13 de junio de 2018 se puede aseverar que hay más edificios sin OCAs que el día que empezó el contrato (...). En definitiva, este contrato se ha convertido en un *call center* en el que la empresa se dedica a atender avisos de fallos en las instalaciones y nada o muy poco se hace para anticiparse a estos fallos, pues el mantenimiento preventivo, predictivo, es inexistente, nada queda de la ilusión con la que se preparó este pliego (...). Creo que podríamos estar imponiendo penalidades infinitamente sin que se consiguiera el objetivo último, que no debe ser otro que el cumplimiento del contrato por parte de la empresa”.

La misma conclusión en orden a la procedencia de la resolución de contrato alcanza un segundo Responsable en sus informes relativos a incumplimientos y defectos en la prestación del servicio, de fechas 26 de enero de 2017 (*sic*), 19 de febrero de 2018, 15 de marzo de 2018 y 5 de abril de 2018.

9. Obra en el expediente, asimismo, una copia de los siguientes documentos:

a) “Informe general relativo al estado de las instalaciones emitido por la empresa adjudicataria”, un “fragmento de informe con el mismo objeto emitido por la anterior empresa prestadora del servicio” y los “informe trimestrales sobre el estado de las instalaciones”. b) “Comunicaciones giradas por el Responsable del Contrato a la empresa adjudicataria”. c) Requerimientos dirigidos a la contratista, firmados todos ellos por la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA los días 18 de octubre de 2017 y 21 de febrero y 17 de abril de 2018, solicitando información relativa a la “subcontratación”, así como las respuestas dadas por la empresa al respecto. d) Informe elaborado el 4 de diciembre de 2017 por un Técnico en Prevención y el Responsable del Área de Seguridad del Servicio de Prevención de Riesgos

Laborales del Principado de Asturias. En él figuran las observaciones emitidas por este Servicio a solicitud del ERA "en relación a las condiciones de protección necesarias para la realización de diversos trabajos de mantenimiento en la cubierta del edificio denominado `Apartamentos Covadonga`". Concluye que "el trabajo en una cubierta inclinada supone riesgo a causa de su pendiente y por la inexistencia de protecciones de otra índole, como pueden ser barandillas o petos de una altura mínima necesaria (90 cm/1 m) en sus perímetros interior y exterior. A ello, debe (...) añadirse el riesgo de caída por rotura de la cubierta en la parte del tejado realizada en material ligero./ Por todo lo anterior, es responsabilidad del organismo autónomo ERA informar a la empresa adjudicataria de los trabajos de mantenimiento de la existencia del riesgo de caída de altura en la realización de dichos trabajos y de la imposibilidad de ejecutarlos utilizando los anclajes existentes en la actualidad por los motivos expuestos, deterioro patente y falta de evidencia de que los sistemas de anclaje existentes dispongan de garantías para facilitar unas condiciones de trabajo seguras/. Esta información se debe facilitar al efecto de que dicha empresa subcontratista de obras y servicios realice la evaluación de riesgos inherente a los trabajos que debe realizar, así como la planificación de la actividad preventiva correspondiente./ Debe recordarse que, de acuerdo con la normativa vigente, siempre que no puedan efectuarse trabajos temporales en altura de manera segura y en condiciones ergonómicas aceptables desde una superficie adecuada se elegirán los equipos de trabajo más apropiados para garantizar y mantener unas condiciones de trabajo seguras, teniendo en cuenta, en particular, que deberá darse prioridad a las medidas de protección colectiva frente a las medidas de protección individual, y que la elección no podrá subordinarse a criterios económicos./ Corresponde a la empresa determinar con ocasión de la evaluación de riesgos de los trabajos a realizar la adopción de unas u otras medidas, considerando la priorización de medios de protección colectiva frente a la protección individual, y determinará la necesidad de emplear plataformas móviles elevadoras de personal, sistemas de anclaje permanente o sistemas de protección anticaídas, unidos a anclajes

provisionales transportables o cualesquiera otros de eficacia equivalente que considere adecuados al riesgo a proteger”. Una copia de este informe es remitida el día 15 de diciembre de 2017 a la contratista, indicándosele en el mismo escrito “que está a su disposición en cada centro la evaluación de riesgos, sin perjuicio de solicitarla directamente a la Dirección Técnica del Servicio”. e) “Actas de inspección emitidas por la Inspección Sanitaria (...); comunicación girada por Inspectora sanitaria a la empresa y alegaciones realizadas por (esta) con ocasión de la presentación de recurso de alzada frente a la Resolución que acordó la contratación de los trabajos relativos a la realización de operaciones higiénico sanitarias y su posterior descuento de la factura mensual girada por la empresa adjudicataria del contrato cuya resolución se promueve (...); informe emitido por personal adscrito al organismo autónomo en relación a los Libros en los centros Nodo y Santa Bárbara”. f) Solicitudes relativas a documentación técnica y en materia de prevención de riesgos laborales por la empresa adjudicataria y “documentación entregada por la empresa relativa a la información sobre riesgos e instrucciones del puesto de trabajo, evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva”.

10. Consta en el expediente que el día 30 de mayo de 2018 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social requiere al ERA un “informe de persona responsable del organismo, avalado por el Servicio de Prevención del Principado”, sobre acreditación de coordinación y cooperación en prevención de riesgos laborales (...) entre la empresa titular de los centros de trabajo (ERA) y la empresa concurrente (...) (concesionaria del servicio de mantenimiento integral de los edificios y residencias adscritos al organismo autónomo ERA desde el 1-5-2017) que incluya expresamente: información dada por el empresario titular al otro/s empresarios concurrentes sobre los riesgos propios de cada centro de trabajo que pueda afectar a las actividades por ellos desarrolladas, las medidas referidas a la prevención de tales riesgos y las medidas de emergencia que se deben aplicar (evaluaciones de riesgos, certificados de equipos de trabajo e

instalaciones, productos o sustancias peligrosas, manuales de fabricantes, revisiones etc.); instrucciones dadas por el titular al concurrente en cada centro; medios y medidas de cooperación y coordinación adoptados”.

11. El día 12 de julio de 2018, la titular de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales dicta resolución por la que se estima “el recurso de alzada interpuesto (...) contra la Resolución de 20 de marzo de 2018 de la Directora Gerente del organismo autónomo ERA, en el exclusivo sentido de dejar sin efecto la imposición de penalidades a la empresa (...) con ocasión de la ejecución del servicio de mantenimiento integral de inmuebles durante el mes de diciembre de 2017”.

Por Resolución de 16 de julio de 2018, idéntica a la anterior, se dejan sin efecto las penalidades impuestas a la contratista con ocasión de la prestación del servicio durante el mes de enero de 2018.

12. Mediante Resoluciones de la titular de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales de 12 de enero, 21 de marzo y 13 de abril de 2018, se desestiman los recursos de alzada interpuestos por la contratista frente a las Resoluciones de la Directora Gerente del ERA de 13 de noviembre y 28 de diciembre de 2017 y 12 de enero de 2018, por las que se acordaron la imposición de diversas penalidades a la empresa.

13. El día 19 de junio de 2018, la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA dirige un escrito a la contratista en el que le informa, en relación con el contrato de referencia, que “persistiendo los incumplimientos que viene trasladando el Responsable del Contrato, y habiéndose excedido el límite fijado para continuar con la imposición de penalidades, se ha dictado en fecha 18 de junio del corriente Resolución por la que se inicia la tramitación tendente a su resolución./ Resultando la imposibilidad de simultanear la imposición de penalidades con el ejercicio de la prerrogativa resolutoria y (...) la no conformidad con la prestación del servicio

por parte del Responsable del Contrato, se procede a la devolución de la facturación girada desde enero de 2018”.

Notificado el escrito anterior a la contratista, con fecha 19 de julio de 2018 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el cual interpone esta recurso potestativo de reposición contra el mismo.

14. Con fecha 24 de agosto de 2018, la adjudicataria del contrato presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita explicación detallada a la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA sobre la facturas presentadas los días 30 de junio y 31 de julio de 2018, rechazadas según se manifiesta por “error importes”.

En respuesta a este escrito, el día 5 de septiembre de 2018 la Directora del Área de Régimen Jurídico y Asuntos Generales del ERA pone en conocimiento de la contratista que, “en línea con lo ya trasladado por esta Área en comunicación de 19 de junio, resultando la imposibilidad de simultanear la imposición de penalidades con el ejercicio de la prerrogativa resolutoria que ha sido activada mediante Resolución de la Dirección Gerencia de este organismo autónomo de fecha 18 de junio del corriente, y no contándose con la conformidad del Responsable del Contrato respecto a la prestación en las mensualidades de junio y julio del corriente, en tanto no se ha desarrollado con arreglo a lo dispuesto en los pliegos (...), no procede el abono (de) los importes girados”.

15. El día 31 de agosto de 2018, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe preceptivo en el que, con base en lo razonado en las consideraciones jurídicas, concluye que “procede acordar la resolución del contrato de servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos al organismo autónomo ‘Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias’”.

Por lo que se refiere a las obligaciones incumplidas en materia de medios personales adscritos a la prestación del servicio -cláusula 2.7.4.1 del pliego de las administrativas particulares-, considera acreditados "diversos incumplimientos de la obligación de sustitución de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato", destacando, "sin ánimo exhaustivo", los siguientes: "falta de sustitución del encargado del contrato (...) entre los meses de julio y octubre de 2017 (...). Falta de sustitución del trabajador (que se especifica) durante el disfrute de sus vacaciones (...). Falta de sustitución del (...) responsable de control de las instalaciones de calefacción y mantenimiento durante el día 22 de diciembre de 2017 (...). Falta de sustitución de los trabajadores durante el tiempo dedicado a cursos de formación de prevención de riesgos laborales". Tras esta constatación, argumenta que "resulta especialmente llamativa la falta de sustitución del encargado técnico, responsable de la coordinación de los trabajos de mantenimiento, durante un periodo de tres meses, e igualmente la ausencia simultánea y sin sustitución de diversos trabajadores durante la realización de cursos de formación en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, entendemos que la obligación de sustitución se refiere tanto a los trabajadores ofertados como `mejora` como a los (...) que se encontraban realizando cursos de formación, pues la obligación de cubrir las ausencias del personal alcanza a todos los trabajadores que el contratista se haya obligado a adscribir a la ejecución del contrato, sin que el (pliego de cláusulas administrativas particulares) distinga entre los trabajadores ofertados como `mejora` y el resto (...). Asimismo, de conformidad con el (referido pliego), dicha sustitución habrá de llevarse a cabo cualquiera que sea el motivo de la ausencia. El tiempo dedicado a la formación se considera como tiempo de trabajo exclusivamente en el ámbito de las relaciones entre los trabajadores y el empresario al que se encuentran vinculados (...), sin que tal consideración como tiempo de trabajo pueda alegarse como justificación para el incumplimiento de la obligación de sustitución de los trabajadores asumida (...) frente al organismo autónomo ERA".

En cuanto a los incumplimientos de la obligación de “mantener un stock de repuestos”, incluida en la cláusula 2.7.4.2 del pliego de las administrativas particulares, se remite a lo informado por el Responsable del Contrato el 28 de noviembre de 2017, donde se señala que “se producen retrasos y pérdidas de tiempo en la adquisición de consumibles que deberían formar parte del material proporcionado ‘por furgoneta’, tales como electrodos, material eléctrico, cable, etc. También se recoge que para la reparación de pérdidas de agua en tuberías de las residencias de Pravia, Santa Teresa (Oviedo) y El Cristo (Oviedo) se está utilizando material prestado por el ERA, ya que los trabajadores de la adjudicataria no disponen del material preciso para efectuar las reparaciones o no lo transportan en su furgoneta”. A los mismos efectos, deja constancia de las incidencias habidas en el mes de diciembre de 2018 (*sic*) y que se reflejan en el informe del Responsable del Contrato correspondiente al mismo, consistentes en “demora en la reparación de una avería eléctrica en los Servicios Centrales del ERA por falta de stock del repuesto necesario; en este caso, un diferencial eléctrico./ Demora por falta de repuestos de componentes en la reparación de las cámaras de vigilancia de los centros de La Tenderina y Apartamentos Covadonga./ Falta de sustitución de las centralitas Alcad en la residencia de Moreda. Según el Responsable del Contrato, dichas centralitas son elementos comunes en todos los centros, por lo que el contratista debería contar con un stock de repuestos para la sustitución de centralitas en los casos en que no fuera posible su reparación inmediata./ Incidencia de un piloto de gas en la cocina del centro La Vega (Mieres), cuya resolución se demora seis días por no contar con el recambio necesario”. Añade que “las incidencias en relación con la falta de stock de centralitas Alcad se recogen igualmente en los informes del Responsable del Contrato correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2018”.

Respecto al incumplimiento de la cláusula 2.7.4.3 del pliego de las administrativas particulares, “relativa a las condiciones en materia de prevención de riesgos laborales”, señala que “en el informe del Responsable del Contrato de fecha 28 de noviembre de 2017 se dice haber comprobado que el

personal adscrito al contrato realiza guardias con carácter polivalente, por lo que su formación en materia de prevención de riesgos debería extenderse a todos los oficios./ Consta en el expediente administrativo un correo electrónico remitido por el (...) Director de Formación de (la empresa), y reenviado al Responsable del Contrato en fecha 23 de junio de 2017 (la ejecución del contrato se inició en fecha 2 de mayo de 2017), en el que se reconoce que el encargado técnico (...) no tiene ningún tipo de formación en materia de prevención de riesgos laborales y que el resto de los trabajadores, con excepción de (los que especifica), tiene una formación insuficiente en relación con las tareas que desempeñan. Con posterioridad a dicha fecha se impartieron cursos de formación en materia de prevención; sin embargo, a la vista de los informes del Responsable del Contrato correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2018, no se extendieron a todas las tareas desempeñadas, pues en tales informes se hace constar que el personal sigue sin tener formación preventiva `en todos los oficios`”.

Sobre el incumplimiento por parte de la contratista de la cláusula 3.2.9 del pliego de las administrativas particulares, “relativa al control y prevención de legionelosis”, indica que esta obligación “no ha sido expresamente calificada como esencial en los pliegos, pero no cabe duda de que su estricto cumplimiento es de capital importancia, dadas las graves consecuencias que sobre la salud de los residentes, de avanzada edad, podría tener el mantenimiento defectuoso de instalaciones susceptibles de convertirse en focos para la propagación de la enfermedad. Los desacuerdos entre ambos contratantes en cuanto al cumplimiento de esta obligación han sido permanentes desde el inicio de la ejecución del contrato, hasta el punto de que en noviembre de 2017 el ERA procede a contratar a otra empresa (...) para la prestación de este servicio”.

Tras consignar el resultado de las anomalías constatadas en las actas levantadas el día 11 de octubre de 2017 con ocasión de la inspecciones realizadas en la Residencia de Pravia y en la Residencia Palacio Villar, de Castrillón, recoge el contenido de un oficio “dirigido por la Unidad Territorial del

Área Sanitaria IV a la Dirección del Centro Apartamentos Covadonga en fecha 20 de noviembre de 2017”, y alude a los informes elaborados por un técnico del ERA “en fecha 24 de julio de 2018”, relativos al “Libro control de legionela CPR Santa Bárbara” y a la aparición “de un certificado del CPR El Cristo sin fechar y sin firmar”. Deja constancia, asimismo, de que “en lo relativo a la formación del personal existen diplomas (...) con inexactitudes en las fechas de expedición”. De ello deduce, “sin lugar a dudas, que el cumplimiento de la obligación y prevención y control de la legionelosis ha sido en unos centros defectuoso y en otros inexistente”.

Reseña que “entre las operaciones de mantenimiento objeto del contrato se encuentra la reparación de filtraciones en las cubiertas y la limpieza de canalones, operaciones que debían llevarse a cabo sin demora en los centros Apartamentos Covadonga y Clara Ferrer”, y constata la “existencia de discrepancias entre las partes (...) respecto a cuál de ellas correspondía la elaboración de la evaluación de riesgos laborales necesaria para llevar a cabo los trabajos de mantenimiento en condiciones de seguridad”. Subraya que “es el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias el que realiza las evaluaciones de riesgos, que son remitidas por el organismo autónomo ERA a la contratista en el mes de diciembre de 2017”, a pesar de lo cual, “según consta en informe emitido por el Coordinador de Servicios Técnicos del ERA, a fecha 14 de agosto de 2018, es decir, ocho meses después de la entrega de las evaluaciones de riesgos, dichas tareas seguían sin realizarse”.

Entiende que “los hechos (...) descritos, así como el resto de las deficiencias y anomalías recogidas en el expediente administrativo y cuyo relato, además de prolijo, parece innecesario a la vista de los incumplimientos que se reflejan en las anteriores consideraciones, nos permite concluir que, apreciado el conjunto de circunstancias concurrentes, existe un incumplimiento esencial de las obligaciones asumidas por la adjudicataria del contrato”.

El día 6 de septiembre de 2018 la Directora Gerente del ERA dicta resolución por la que se reanuda el procedimiento, lo que se comunica tanto a

la contratista -que acusa recibo de la misma el día 9 de septiembre de 2018- como a la avalista.

16. Mediante Resolución de la Directora Gerente del organismo autónomo ERA de 6 de septiembre de 2018, se acuerda “recabar el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias” y “suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución por el tiempo que media entre la fecha del registro de salida de la solicitud de consulta y la fecha del registro de entrada del dictamen, momento en que se procederá a la reanudación del procedimiento”, comunicando “la petición del dictamen y, una vez evacuado, la recepción del mismo a la empresa (...) y a su avalista”. La contratista acusa recibo de esta resolución el día 9 de septiembre de 2018. No consta entre la documentación remitida la fecha de notificación de la resolución a la avalista.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de septiembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución contractual del servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos al organismo autónomo Establecimientos Residenciales Para Ancianos de Asturias, incluyendo sus instalaciones y elementos exteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del

Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con la normativa citada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el asunto ahora analizado la oposición de la contratista existe al considerar la empresa en su escrito de alegaciones “que las causas de (...) resolución” del contrato “son imputables al ERA”, lo que la lleva a solicitar una indemnización por “los daños y perjuicios que se cuantificarán en su momento, con arreglo a lo previsto en el artículo 225.2 (del) TRLCAP”.

TERCERA.- Por razón del tiempo en que fue adjudicado -28 de marzo de 2017-, el régimen jurídico sustantivo del contrato cuya resolución se postula resulta ser el establecido en el entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El contrato tiene naturaleza administrativa, tanto desde la perspectiva de la entidad contratante -que es una Administración pública en el sentido de lo dispuesto en el artículo 3.2.b) del TRLCSP- como del objeto de contrato -la prestación del servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos a la entidad contratante de los que se contemplan en el artículo 10 del TRLCSP-.

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según determina el artículo 19 del TRLCSP, el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo previsto en el artículo 210 del TRLCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos administrativos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos señalados en la Ley.

La instrucción del procedimiento que examinamos se encuentra sometida a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, e informe del Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria. Finalmente, también es preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como ocurre en el supuesto examinado, se formula oposición por parte del contratista. El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento, en lo esencial, de todos los trámites mencionados.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, los artículos 210 del TRLCSP y 109 del RGLCAP la atribuyen al “órgano de contratación”. El contrato cuya resolución se somete a nuestra consideración fue adjudicado por la Dirección Gerencia del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, por lo que habrá de ser dicha autoridad quien dicte la resolución que ponga fin al procedimiento analizado.

Finalmente, con respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, observamos que, iniciado de oficio el procedimiento de resolución contractual mediante Resolución de la Directora Gerente del ERA de 18 de junio de 2018, se ha utilizado, al solicitar el preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, la posibilidad de suspender el cómputo del plazo máximo de tres meses para resolver y notificar establecido en el artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), al objeto de evitar la caducidad del procedimiento que se produciría por el transcurso de dicho plazo, teniendo en cuenta que tal precepto es de idéntica redacción a la del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que el Tribunal Supremo ha venido considerando aplicable a esta clase de procedimientos (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª; de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, y de 28 de junio de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:4151- y 20 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1690-, Sección 7.ª, entre otras). La suspensión señalada, fundada en el artículo 22.1.d) de la LPAC, determina que a la fecha de recepción de nuestro dictamen -que también habrá de ser puesta en conocimiento de los interesados- se reanudará el cómputo de dicho plazo máximo, debiendo la Administración dictar y notificar la resolución finalizadora del procedimiento antes de que aquel se consuma.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, debemos indicar que en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

Situados en esta perspectiva del interés público concurrente, se hace obligado dejar constancia del dato incuestionable -que se desprende de la voluminosa documentación incorporada al expediente remitido, un total de

1.934 folios- de que la ejecución del contrato objeto de resolución ha presentado serias dificultades desde el mismo mes en que se inicia; momento este en el que, atendiendo a lo establecido en el artículo 212, apartados 1 y 8 del TRLCSP, empiezan a imponerse penalidades a la empresa contratista deduciéndose su importe de las facturas mensuales giradas por ella, las cuales son sistemáticamente recurridas por la adjudicataria, hasta que en el mes de febrero de 2018, persistiendo los incumplimientos, se alcanza el umbral del 10 % a que se refiere el apartado 1 del artículo 212 que se acaba de citar.

En esta conflictiva situación se hace perentorio poner fin a la problemática que desde el mismo momento del inicio de su ejecución -2 de mayo de 2017- presenta este contrato.

El procedimiento resolutorio que analizamos se incoa de oficio el día 18 de junio de 2018, una vez que las penalidades impuestas a la adjudicataria por el cumplimiento defectuoso de la prestación y la inobservancia de los compromisos de adscripción de medios adquiridos por la contratista ya han alcanzado el límite establecido en el artículo 212.1 del TRLCSP, conforme al cual “Los pliegos o el documento contractual podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme a los artículos 64.2 y 118.1. Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y su cuantía no podrá ser superior al 10 por 100 del presupuesto del contrato”.

Los diversos incumplimientos en que fundamenta la Administración la resolución propuesta se englobarían en las causas de resolución a que se refieren los apartados f) y h) del artículo 223 del TRLCSP; esto es, “El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, calificadas como tales en los pliegos o en el contrato”, y “Las establecidas expresamente en el contrato”. Analizaremos todos y cada uno de ellos a continuación, pero antes de eso nos interesa recordar para que un incumplimiento pueda dar lugar a la resolución contractual no solo es preciso

que el mismo se encuentre debidamente acreditado y pueda subsumirse en alguna de las causas establecidas al efecto en la ley o en el contrato, sino que además el incumplimiento ha de ser actual, pues, como ya señalamos en el Dictamen Núm. 297/2016, la extinción de un contrato para cuya ejecución no existe ningún obstáculo en el presente no puede apoyarse en la invocación de incumplimientos pretéritos que ya se encuentren superados a la fecha de inicio del procedimiento resolutorio.

Entrando ya en el análisis de los motivos de resolución del contrato que nos ocupa, advertimos que la Administración atribuye al contratista un primer bloque de incumplimientos integrado por la desatención de las obligaciones relacionadas con la adscripción de los medios personales comprometidos y la formación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, todas ellas calificadas como esenciales en la cláusula 2.7.4.4 del pliego de las administrativas particulares, en relación con las cláusulas 2.7.4.1 y 2.7.4.3 del mismo pliego.

En lo que a la adscripción de medios personales se refiere, se desprende del expediente que la empresa adjudicataria se comprometió a incrementar la plantilla mínima requerida en la cláusula 2.7.4.1 del pliego con dos oficiales de primera que, de acuerdo con lo establecido en los anexos III y IV del pliego, además de contar con una experiencia mínima acreditada de tres años en puesto similar deberían ser polivalentes; esto es, capaces de participar en actuaciones de mantenimiento de cualquier naturaleza de las comprendidas en el objeto del contrato. Para verificar el cumplimiento del citado compromiso, con el que se obtenían 20 puntos en la valoración de la proposición, el pliego estableció -también como obligación contractual esencial- la de facilitar a la Administración una "relación detallada y actualizada de la especialidad, categoría y formación del personal adscrito a su ejecución" en el plazo de diez días naturales desde la formalización del contrato. Sin embargo, como resulta del expediente, la empresa no llegó nunca a acreditar que los trabajadores ofrecidos a mayores respecto de los mínimos definidos en el pliego reunieran la experiencia profesional ni la formación precisa para ostentar el carácter

polivalente comprometido, por lo que el incumplimiento, en la medida en que afecta a una obligación esencial definida como tal en el pliego, puede subsumirse en la causa resolutoria a que se refiere el artículo 223.f) del TRLCSP.

Por otra parte, se reprocha a la empresa adjudicataria -que en el pasado habría incumplido la obligación de “cubrir las ausencias de personal, cualquiera que sea el motivo de las mismas, de forma que se mantenga permanentemente, como mínimo, el número de trabajadores que se haya obligado a adscribir a la ejecución del contrato”- el hecho de que en la actualidad dificulte a la Administración el control del cumplimiento del citado compromiso al retrasar al final de la jornada la comunicación al Responsable del Contrato de los destinos y tareas asignadas al personal. Si bien tal conducta no podría ser conceptuada como incumplimiento de una obligación contractual esencial atendiendo al tenor de la cláusula 2.7.4.1 del pliego de las administrativas particulares, sí podría integrar la causa especial de resolución recogida la cláusula 2.9.1.10.^a del pliego de las administrativas particulares, definida como “Reiterada obstrucción o falta de colaboración con la Dirección Técnica en el ejercicio por esta de sus funciones de dirección, seguimiento, supervisión, inspección y control del servicio”, aunque para ello sería necesario que -como impone la misma cláusula- la repetición de esta conducta en “un mínimo de tres ocasiones durante el plazo de ejecución del contrato” estuviese acreditada, y efectivamente así consta en este caso, pues, según se expresa en la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, atendiendo al registro de comunicaciones producidas entre los meses de mayo y julio de 2018 tal forma de proceder se habría producido en el citado intervalo temporal en dieciséis ocasiones. El citado incumplimiento puede, por tanto, fundamentar la resolución pretendida.

Finalmente, en lo que se refiere a la formación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, los informes técnicos incorporados al expediente, en los que se basa la propuesta de resolución, refieren la constatación del incumplimiento por parte de la adjudicataria de la obligación

de acreditar que todos los trabajadores polivalentes -esto es, los que pueden realizar cualquier tarea comprendida en el objeto del contrato- han recibido formación sobre los riesgos específicos que conlleva cada una de las tareas para cuyo desarrollo están capacitados. En la medida en que la cláusula 2.7.4.3 del pliego de las administrativas particulares, al señalar que “en cumplimiento del deber de protección que tiene la empresa para con sus trabajadores se requiere la formación de todos ellos con los riesgos específicos que para la seguridad y salud tiene cada trabajador en su puesto de trabajo y las tareas que desarrolla habitualmente, las medidas de prevención y protección a adoptar en función de los riesgos que tiene su puesto de trabajo y las medidas a adoptar en materia de primeros auxilios, evacuación y emergencia”, ampara la interpretación que realiza la Administración, y teniendo en cuenta, asimismo, que el incumplimiento se encuentra acreditado y afecta a una obligación calificada por el pliego como esencial, puede la Administración justificar la resolución del contrato en dicha causa.

El segundo bloque de incumplimientos está relacionado con la falta de adscripción al contrato de los medios materiales precisos para la prestación del servicio; compromiso al que se refiere la cláusula 2.7.4.2 del pliego de las administrativas particulares al establecer que “el contratista está obligado a mantener durante la vigencia del contrato la adscripción de los medios materiales precisos para la ejecución del contrato, conforme a lo establecido en el presente pliego y en el (...) de prescripciones técnicas, aportándolos a su costa y procurando en todo momento su puesta a disposición del personal a su servicio, para la correcta ejecución de las tareas objeto del contrato (...). Será obligación de la empresa adjudicataria mantener en sus almacenes un stock de repuestos que, por la criticidad de las instalaciones a los que fueran destinados y/o la abundancia de su tipología en el conjunto de inmuebles objeto del presente contrato, no permitiesen demora en cuanto a su recepción, aun haciendo el pedido inmediato antes de detectar su necesidad”. El pliego técnico concreta por su parte en la prescripción 3.7 que la empresa deberá aportar “a su costa cualquier medio auxiliar, como transportes, plataformas y carretillas

elevadoras, grúas, andamios, etc., que puedan ser necesarios para la correcta ejecución de las tareas objeto del contrato”. En relación con esta obligación de adscripción de medios, calificada como esencial en la cláusula 2.7.4.4 del pliego de las administrativas particulares, se constata, en primer lugar, que la empresa no ha realizado trabajos de mantenimiento o reparación que requieren el empleo de medios auxiliares como los citados en el pliego de prescripciones técnicas, tratando de justificar su negativa en diversos motivos, entre ellos, el elevado coste que supone el empleo de estos medios o la necesidad de obtener con carácter previo cierta información en materia de evaluación de riesgos que -según indica- no le habría suministrado el organismo contratante. Frente a ello, hemos de señalar que la empresa adjudicataria no puede eludir el cumplimiento de sus obligaciones atendiendo al coste que conlleva la utilización de los medios precisos para cumplirlas, pues al comprometerse a ejecutar el contrato asumió también la carga, perfectamente definida en los pliegos, de emplearlos cuando fuese necesario; tampoco puede escudarse en un supuesto incumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones de colaboración en materia preventiva, ya que -como más adelante desarrollaremos- esta constituye una imputación totalmente infundada. En definitiva, acreditado el incumplimiento citado puede fundarse la resolución contractual en la falta de empleo de los medios auxiliares que la adjudicataria se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, si bien tal incumplimiento no podría extenderse a la falta de disponibilidad del stock de repuestos exigible según el pliego, toda vez que, aunque se comprobó que tales incumplimientos se habrían producido en el periodo comprendido entre los meses de diciembre de 2017 y abril de 2018, concretándose las diversas incidencias en los informes técnicos librados por el Responsable del Contrato en el marco de los procedimientos incoados para la imposición de penalidades, no hay constancia de que la empresa persistiera en el incumplimiento a la fecha de incoación del procedimiento de resolución contractual, y, por tanto, la extinción del contrato no podrá fundamentarse en tal motivo.

También se reprocha a la contratista el incumplimiento de las obligaciones en materia de operaciones higiénico-sanitarias recogidas en el apartado 3.2.9 del pliego de prescripciones técnicas “durante la mitad del plazo de ejecución del contrato”. Según resulta del expediente, desde el inicio de la ejecución del contrato se vienen verificando diferentes incumplimientos en la ejecución de las diversas tareas que comprende la prevención y control de legionelosis en los centros adscritos al organismo autónomo. Para hacer frente a la situación de riesgo que suponían estos incumplimientos el órgano de contratación encargó con fecha 1 de diciembre de 2017 la realización de dichas tareas a otra empresa, acordando descontar el coste de estos trabajos de la facturación mensual girada por la empresa incumplidora a tenor de lo dispuesto en la cláusula 2.7.3.1 del pliego de las administrativas particulares. Finalizado el plazo fijado para la ejecución de aquel encargo, el día 1 de junio de 2018 la empresa interesada en este procedimiento reanudó la ejecución de la prestación sin que exista constancia ni se alegue siquiera por parte de la Administración que haya incumplido a partir de la mencionada fecha las obligaciones higiénico-sanitarias convenidas. Por ello, habida cuenta de que el incumplimiento objeto de reproche tampoco se presenta como actual en la fecha de incoación del procedimiento resolutorio, no podrá la Administración fundamentar la extinción del contrato en esta causa.

Se imputan a la adjudicataria, por otra parte, una serie de incumplimientos relacionados con las obligaciones de documentar el estado de las instalaciones, programar las actuaciones a realizar en cada centro, llevar a cabo la gestión del contrato en soporte informático y desarrollar las tareas comprometidas en los tiempos máximos de respuesta establecidos, todos los cuales se reconducen en la propuesta de resolución, sin mayor razonamiento, a la causa de incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales. Pese a que este Consejo viene admitiendo reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 43/2015) la posibilidad de fundamentar la resolución contractual en incumplimientos no calificados expresamente como esenciales en el pliego o en el contrato en atención a las desfavorables consecuencias que para el interés

general podría conllevar una elaboración defectuosa de los documentos citados, hemos de señalar que el reconocimiento en el supuesto concreto del carácter esencial de una obligación contractual no definida como tal en el pliego requiere cerciorarse de que la misma es esencial al menos en sentido material, y en el asunto sometido a nuestra consideración no podemos alcanzar esta conclusión; en primer lugar, porque el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el que se contiene una pormenorizada relación de hasta 16 causas resolutorias, no califica las obligaciones arriba citadas como esenciales y, en segundo término, porque, a falta de expresa previsión en el pliego, la Administración no ha justificado motivadamente que aquellas sean materialmente tan sustanciales y graves a los efectos de la realización del objeto del contrato como para hacerlas equiparables a las expresamente calificadas como esenciales.

Se achaca asimismo al contratista el incumplimiento de ciertas obligaciones establecidas en materia de subcontratación que al momento de incoarse el procedimiento resolutorio se concretarían en la falta de comunicación a la Administración del “valor del subcontrato”, impidiendo con ello el control de las subcontrataciones realizadas. Establecida como causa especial de resolución en el apartado 2.9.1, regla 12.ª, del pliego de las administrativas particulares “El incumplimiento de las limitaciones establecidas para la subcontratación”, y considerando que el artículo 227.2, letra b), del TRLCSP impone al adjudicatario en “todo caso” la obligación de comunicar “anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar”, resulta posible fundamentar en ella la resolución pretendida.

El contratista entiende, por su parte, que la resolución no le sería imputable, pues afirma que si no ha podido realizar una buena parte de las tareas objeto del contrato, como las reparaciones en las cubiertas de los edificios, el mantenimiento de un stock de repuestos, el cumplimiento de las obligaciones en materia higiénico-sanitaria y otras de índole documental, ha sido porque la Administración no le ha facilitado cierta documentación de tipo

técnico y en materia de prevención de riesgos laborales. No consta, sin embargo, en el expediente que los hechos se hayan desenvuelto de la manera referida por la adjudicataria; al contrario, existe rastro en aquel de que el organismo autónomo ha dado respuesta a la solicitud de documentación formulada por la empresa contratista (particularmente ha de destacarse que la evaluación de riesgos previa a la que se refiere la contratista no solamente existe -informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Principado de Asturias de 4 de diciembre de 2017, folios 1199 a 1203-, sino que la misma fue oportunamente trasladada a la contratista ya el día 15 de diciembre de 2017, folio 1204), y debe ponerse de relieve además que la insuficiencia o inexistencia incluso de cierta documentación no pueden eximir a la adjudicataria del cumplimiento de sus obligaciones, en la medida en que el objeto del contrato alcanza a la subsanación de la documentación deficiente y su elaboración en los casos en que esta sea inexistente.

En definitiva, puesto que no existen motivos que permitan exonerar a la contratista de la responsabilidad derivada del incumplimiento constatado de la obligación de adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales comprometidos, de la obstaculización impuesta al control de las sustituciones de personal por parte de la entidad contratante, del incumplimiento de la obligación de formar a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares y de la inobservancia de ciertas obligaciones impuestas en materia de subcontratación, procede que la Administración acuerde la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista.

En cuanto a los efectos resolutorios, propone al respecto el ERA "la incoación de procedimiento específico dirigido a la determinación de los daños y perjuicios ocasionados con ocasión del contrato que se resuelve, y acordar como medida cautelar la retención de la garantía definitiva en tanto se procede a la cuantificación de los mismos". Así entendemos que debe procederse, toda vez que, como este Consejo viene manteniendo reiteradamente (entre otros,

Dictámenes Núm. 43/2015 y 98/2016), en el régimen legal que resulta del artículo 225 del TRLCSP la pérdida de la garantía se vincula al exacto resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubieran causado a la Administración, quien, a la hora de efectuar la liquidación de los daños y perjuicios sufridos, habrá de guiarse por lo dispuesto en el artículo 113 del RGLCAP, con lo que deberá garantizar en cualquier caso la audiencia del contratista en la determinación del *quantum* indemnizatorio. En el caso que analizamos, no consta que se haya practicado ninguna liquidación de daños en forma contradictoria, por lo que estimamos acertado que se proceda a resolver el contrato acordando la retención de la garantía definitiva por el tiempo indispensable para instruir el procedimiento de liquidación de daños con participación de la contratista.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato de prestación del “servicio de mantenimiento integral de inmuebles adscritos al organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias, incluyendo sus instalaciones y elementos exteriores”, sometido a nuestra consulta.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL ADJUNTO,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.