

Dictamen Núm. 200/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de noviembre de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 23 de octubre de 2024, registrada de entrada el día siguiente, examina el expediente relativo a la resolución del contrato administrativo del servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de septiembre de 2024, el Alcalde de Carreño dicta resolución por la que se acuerda “la caducidad” del procedimiento instruido para la resolución del contrato del servicio de ayuda a domicilio adjudicado por acuerdo del Pleno de 26 de diciembre de 2019 a, y el inicio de un “nuevo procedimiento para la determinación de los efectos de la resolución culpable del contrato (...) finalizado el pasado 16-2-2024, incorporando al mismo los informes y antecedentes mencionados en la parte expositiva de la presente resolución, así como las alegaciones presentadas por la empresa” y “el informe propuesta de

la Secretaría Municipal que obra en el (...) expediente". Igualmente se propone "previo informe de la Intervención municipal la resolución, a acordar por el Pleno Municipal, por incumplimiento del objeto principal del contrato (...) por causa imputable al contratista (...), la incautación de la garantía definitiva" y "fijar una indemnización de 58.340,62 € a favor de esta Administración". También se acuerda "notificar la presente resolución al contratista (...) así como al avalista (...), concediendo trámite de audiencia a fin de que aleguen cuanto estimen oportuno en el plazo máximo de diez días".

Consta en el expediente su notificación tanto a la adjudicataria como a la avalista el 18 de septiembre de 2024.

2. Obra incorporada al expediente, como antecedente, la siguiente documentación:

a) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carreño de 26 de diciembre de 2019, por el que se acuerda "adjudicar (...) el contrato de servicio por procedimiento abierto sujeto a regularización armonizada (SARA), en aplicación del art. 156.2 de la Ley 9/2017 (...), por el precio de 834.552,82 € (...), al tratarse de la única oferta presentada".

b) Contrato formalizado entre las partes el 6 de febrero de 2020, con indicación de que "el plazo de ejecución (...) es de 24 meses, prorrogables por otros 24 meses", añadiéndose a continuación que "el inicio de la prestación del servicio se producirá en el plazo máximo de cinco días hábiles a contar desde el día siguiente a la formalización del contrato", de forma tal que tuvo lugar el 17 de febrero de 2020.

c) Resolución de la entonces Alcaldesa de 19 de marzo de 2020, por la que se suspende la ejecución del contrato de manera parcial como consecuencia de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

d) Resolución de la Alcaldía de 5 de mayo de 2020, por la que se dispone la reanudación de la ejecución del contrato.

e) Informe de la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño de 18 de noviembre de 2021 en el que se indica que “durante el año 2021, como consecuencia del plan establecido por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar para resolver los expedientes de reconocimiento de dependencia pendientes, se han incrementado exponencialmente las personas beneficiarias de ayuda a domicilio por esta vía. También se han producido revisiones de grado, debido a que las personas beneficiarias van empeorando con los años, que comportan más número de horas de ayuda a domicilio en sus programas./ Tal es así que comparando el coste de este servicio en febrero (14.342,88 €) con el de octubre (22.887,38 €) se aprecia un incremento del 59,57 %./ Debido a estas circunstancias la cuantía del contrato” resulta “insuficiente para afrontar el gasto pendiente y es necesario modificarla, situación contemplada” en el pliego de prescripciones técnicas.

f) Informe de la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño de 8 de diciembre de 2021, en el que se deja constancia de que la adjudicataria del contrato “desarrolla los trabajos inherentes al servicio de acuerdo al contenido del pliego de prescripciones técnicas que regía el concurso./ Dada la correcta ejecución de los servicios prestados (...), no existe inconveniente alguno para la prórroga del contrato por el tiempo legalmente permitido”.

g) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carreño de 16 de diciembre de 2021 por el que se aprueba, por unanimidad de los asistentes, “la modificación del contrato de servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño (...) consistente en el aumento de límite máximo de gasto por importe de 166.910,52 €”, procediéndose a la formalización de la correspondiente modificación contractual el 17 de diciembre de 2021.

h) Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Carreño de 27 de enero de 2022, adoptado por unanimidad, para “la prórroga del contrato” durante “el período comprendido entre el 17 de febrero de 2022 y 16 de febrero de 2024”.

i) Escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de Carreño el 26 de abril de 2023 por tres trabajadoras del servicio de ayuda a domicilio,

representantes de la sección sindical, en el que solicitan una reunión con la Responsable de los Servicios Sociales para exponer su “malestar ante la situación actual con la empresa (...) que actualmente tiene licitado el servicio”.

j) Escrito presentado el 28 de abril de 2023 en el registro municipal por dichas trabajadoras, representantes sindicales, en el que se recogen diversos problemas que atribuyen a una “mala gestión” de la adjudicataria, que viene incurriendo en “varios incumplimientos del pliego” que repercuten “en un mal funcionamiento” del servicio, denuncias que se reiteran el 5 de mayo de 2023.

k) Escrito presentado el 10 de mayo de 2023 por una ciudadana, en el que traslada a la “Concejala de Servicios Sociales” y a “los grupos políticos” la difícil situación vivida tanto por su madre como por su marido (gran dependiente) y que atribuye a un “descontento” con la empresa.

l) Informe elaborado por la Responsable de Servicios Sociales en Funciones el 31 de mayo de 2023 en el que, tras consignar las obligaciones de la contratista establecidas en los apartados 3.1.1 y 3.1.3 del pliego de prescripciones técnicas y administrativas que rigen el contrato, afirma acompañar “27 anexos relativos a correos enviados dando cuenta de todas las incidencias que ponen de manifiesto como mínimo el incumplimiento reiterado en los dos últimos meses de las obligaciones pactadas por la empresa adjudicataria (...). Además se han puesto en evidencia otras incidencias que comprometen la calidad de los servicios prestados, cambios continuos de auxiliares y horarios en la mayoría de los casos sin comunicación previa a las familias, auxiliares que van a los domicilios sin haberles comunicado el programa de intervención (desconociendo el perfil del usuario y las tareas a realizar), falta de documentación que se ha enviado desde Servicios Sociales de puesta en marcha, modificaciones, comunicaciones previas (...) y auxiliares que acuden a los servicios sin capacidad para la prestación de las tareas asignadas (...). Las quejas de usuarios y familias son constantes” y “dichos incumplimientos ponen en situación de riesgo a las personas vulnerables que estamos atendiendo”.

II) Resolución de la Alcaldesa de Carreño de 8 de junio de 2023, por la que se acuerda “el inicio del expediente de resolución del contrato (...). Requerir a la empresa (...) para que en el plazo máximo de 10 días hábiles presente las medidas y garantías suficientes para asegurar (su) correcta ejecución (...). Dar traslado al servicio de contratación municipal a fin de que se inicie la tramitación para la adjudicación de nuevo contrato de servicio de ayuda a domicilio (...). Notificar la presente resolución a la empresa (...) y dar traslado de la misma a los servicios económicos y sociales municipales”. Consta en el expediente su notificación a la contratista el 9 de junio de 2023, y la dación de cuenta al Pleno en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2023.

m) Escrito presentado por la contratista en el registro municipal el 21 de junio de 2023 en el que se proponen diversas “medidas y garantías adoptadas (...) para la correcta ejecución del contrato”; en concreto, “contratación de una segunda coordinadora (...). Contratación de un segundo puesto del programa Gesad con acceso desde el teléfono móvil (...). Reuniones los viernes en las oficinas de la empresa con las dos coordinadoras, incluyendo, según disponibilidad, la Delegada Sindical”, para “realizar revisiones periódicas de los servicios prestados durante el fin de semana” con el objeto “de evitar que se quede algún servicio sin cubrir”, poniendo de manifiesto que el “19 de junio se mantuvo una reunión con todas las trabajadoras (...) para explicarles la situación actual del servicio, las quejas recibidas y pedir su colaboración para que el servicio se preste de una manera correcta y eficiente por el bien de los usuarios (...). Acuerdo con las auxiliares de ayuda a domicilio que prestan sus servicios de lunes a viernes para compensarles con días de descanso cuando por necesidades del servicio tengan que trabajar los días del fin de semana”. La “empresa considera que las medidas indicadas son suficientes para asegurar la buena ejecución del servicio durante el período de tramitación del expediente de resolución contractual y nueva adjudicación”, e interesa que “se acuerde la resolución del contrato de servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño (...) sin penalización alguna (...), sobre la base del certificado de buena ejecución emitido por ese (...) Ayuntamiento y la causa de las incidencias

habidas durante este último período, las cuales (...) resultan ajenas a la empresa”.

n) Previa solicitud formulada por un Técnico de Contratación del Ayuntamiento Carreño, una Trabajadora Social emite el 28 de junio de 2023 un “informe sobre la suficiencia de las medidas recogidas” en el escrito de alegaciones presentado por la contratista. En él, tras detallar nueve incidencias que afectan a otros tantos usuarios se advierte que, “además de fallar el personal debido a las bajas y dificultades de contratación, existe un problema relacionado con la coordinación, tienen dos coordinadoras adscritas al servicio pero las dos a media jornada (anteriormente tenían una a jornada completa)./ Las medidas implementadas (...) para garantizar el servicio objetivamente no son suficientes. Siguen produciéndose incidencias graves de no prestación de servicios, alto índice de cambios y sustituciones y no se comunican las incidencias a las familias”.

ñ) Informe suscrito el 25 de agosto de 2023 por la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño en el que se indica que la adjudicataria “continúa incumpliendo grave y sistemáticamente las condiciones contractuales pactadas, como se refleja (...) en las incidencias recogidas diariamente, que son remitidas tanto a las coordinadoras del servicio en Carreño como a la gerencia de la empresa. Las incidencias (...) se repiten con más frecuencia (...) con el riesgo de que (...) ocurra algo que afecte a la integridad física de las personas./ La solución aportada por la empresa de contratar una segunda coordinadora no es real puesto que se reduce la jornada de la primera en un 50 % y se contrata la segunda a media jornada también, trabajando en el mismo horario y dificultando más si cabe la localización por las tardes y fines de semana. Esta doble media jornada, lejos de mejorar la gestión la empeora ostensiblemente, las incidencias continúan aumentando en intensidad y gravedad. Ya no hablamos solamente de cambios de horarios y auxiliares y retrasos en los servicios sin comunicar, se pasa a dejar servicios sin prestar sin previo aviso, contratación de personal sin experiencia en el manejo de personas dependientes con manifiesta incapacidad para ello, con dificultades

idiomáticas, sin acreditación de empresa para personarse en el domicilio y sin que nadie haya informado como mínimo del nombre de la persona que va a ir. Desde coordinación se da falta de respuesta en el teléfono de emergencias, contestaciones absolutamente inapropiadas a las personas usuarias (...), uso continuo del WhatsApp para comunicarse con las familias, falta de información al personal relativa a programa de intervención, servicios descubiertos para cubrir otro cuando existe una queja, cambios continuos en las planificaciones del personal sin tener en cuenta la ubicación de los domicilios, etc./ Las quejas manifestadas por las personas usuarias y/o sus familiares tanto de forma verbal, presencialmente y por teléfono, como escrita, son constantes e innumerables./ Así, nos encontramos con personas usuarias dependientes de edad muy avanzada que viven solas y durante dos días no acude nadie a la hora de la comida, usuarias de Centro de Día que no pueden asistir porque la auxiliar encargada de levantarla, asearla y darle medicación no aparece, personas con enfermedades que precisan un control estricto de la hora de las comidas y medicación a quienes se les modifica arbitrariamente el horario, usuaria a quien por una mala manipulación de un auxiliar (...) se causa una luxación de hombro que debido a su edad y situación sanitaria tiene mal pronóstico, enfermo de Parkinson que precisa tomar medicación un par de horas antes del aseo para mitigar su rigidez matutina y poder andar y se le cambia el horario a las 8:00 de la mañana sin avisar. La no prestación del servicio se convierte casi en rutina: personas dependientes que precisan ayuda para cambio de pañal y administración de comida y medicación que se encuentran solos o con familiares angustiados por no poder prestar ellos sin ayuda esa atención, con la incertidumbre de no saber si el/la auxiliar va a llegar o a qué hora lo va a hacer, personas con dificultades para realizar las tareas más fuertes del hogar y con servicios semanales para ayudarles que se ven privados de ellos en algunos casos durante mes y medio, comentarios cuando menos desafortunados de las auxiliares en los domicilios, toma de decisiones por parte de éstas que en absoluto les competen a ellas, tales como reducir, modificar un horario o comunicar sus futuras ausencias./ El día 03-08-2023” se

comunica mediante *mail* la baja de las dos coordinadoras y la contratación de una nueva, así como el apoyo de la coordinadora titular del servicio, para reorganizar y encauzar esta prestación, solicitando una vez más el listado de usuarios y tareas a realizar. Cabe señalar que la coordinadora contratada refiere verbalmente una cualificación profesional que no es la requerida en el pliego de prescripciones técnicas y que su experiencia laboral nada tiene que ver con ayuda a domicilio./ Se siguen produciendo muchas incidencias derivadas de la falta de información registrada en sus aplicaciones y de que el personal contratado no cuenta con formación adecuada, en ocasiones no puede comunicarse con las personas usuarias por dificultades con el idioma, dejan de prestar algunos servicios sin motivo conocido o con justificaciones espurias. Siguen apareciendo nuevos casos sin poner en marcha, suspensiones temporales que se desconocían, servicios que no se han hecho, dificultades para cubrir las ausencias por falta de personal (...). Entendemos que existe un riesgo real de que se produzca una emergencia sociosanitaria (...). A la vista de las circunstancias descritas, de que las medidas adoptadas por la empresa no han sido suficientes ni efectivas, la única solución posible para evitar que se produzca una situación así pasa por finalizar el procedimiento de resolución del contrato firmado (...) y contratar con urgencia una empresa con garantías de prestación de un servicio adecuado”.

o) Informe del Secretario Municipal de 25 de septiembre de 2023, en el que se propone “acordar con efectos en fecha a determinar por resolución de Alcaldía la suspensión del `Contrato de servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño´ (...). Declarar (...) la concurrencia de `grave peligro´ y requerir a la Alcaldía (...) para que tome las medidas necesarias para cesar tal situación a la mayor brevedad posible”. Propuesta que resulta aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Carreño en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2023 y notificada a la contratista el 4 de octubre de 2023.

p) Resolución del Alcalde de 5 de octubre de 2023, por la que se acuerda “el inicio de los efectos de la suspensión del `Contrato de servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño´” y se adjudica “por procedimiento de

emergencia el contrato (...) en los términos fijados en el contrato suspendido (...) por el importe unitario de 20,28 €/h" y con diversas "especialidades", lo que se notifica a la contratista el 5 de octubre de 2023.

q) Informe de la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño de 20 de noviembre de 2023, sobre la "diferencia coste contrato emergencia vs ordinario". En él señala que, "vistos los graves incumplimientos producidos (...), se suspendió dicho contrato y por ser imprescindible la prestación (...) se procedió a la contratación (...) por procedimiento de emergencia./ Entre los dos contratos existen diferencias notables (...): El contrato suscrito "in" diferenciaba el precio entre hora laboral y hora festiva en el marco del SAD municipal, estableciendo un precio de 14,3 € y 17,08 € más IVA respectivamente. Por el contrario, el SAD derivado de la encomienda de gestión del Principado tenía un precio unitario de 16,35 € más IVA./ El contrato firmado" de emergencia "incluye las modificaciones establecidas en la Resolución de 16 de junio de 2023 de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar que recoge el régimen general del servicio público de ayuda a domicilio en el Principado de Asturias. El precio establecido es de 20,28 € más IVA por hora./ Por otro lado, hay que considerar que la entrada en vigor el 20 de julio del Real Decreto 675/2023, de 18 de julio, que aumenta las horas de prestación de SAD para los distintos grados de dependencia, ha obligado a presupuestar un número mayor de horas que las previstas inicialmente, estimándose en 12.000 las que pueden llegar a ejecutarse en el período que nos ocupa./ Visto lo anterior, nos encontramos con que el coste que hubiera tenido el SAD en el período restante de contrato (...), es decir del 16-10-2023 hasta 16-02-2024, con los precios allí fijados y con las 12.000 horas ahora estimadas sería de 193.623,63 €, IVA incluido./ El nuevo contrato (...) supondrá un coste estimado de 253.094 €, IVA incluido, para esas 12.000 horas de servicio./ Por lo expuesto, la diferencia estimada entre un contrato y otro para el período comprendido entre el 16-10-2023 y el 16-02-2024 es de 59.470,37 €./ Es preciso tener en cuenta que más del 50 % de las horas prestadas se

derivan de la encomienda de gestión de dependencia y son financiadas íntegramente por el sistema de Atención a la Dependencia”.

r) Solicitud de informe aclaratorio formulada, el 15 de diciembre de 2023, por un Técnico de Contratación “sobre el tanto por ciento exacto que suponen las horas de dependencia y cuyo coste soporta efectivamente la Consejería competente del Principado de Asturias a través del Sistema de Atención a la Dependencia”.

s) Informe de la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño de 2 de enero de 2024, en el que señala que “de los datos de prestación del SAD de este ejercicio analizados y con la precisión de aumento de intensidades mencionadas se desprende que el 55 % del servicio corresponde a personas dependientes. Obviamente estos datos son aproximativos en cuanto hablamos de estimación y sólo al final de este período se podrá determinar con exactitud el porcentaje correspondiente”.

t) Diligencia de un Técnico de Contratación, de 23 de enero de 2024, en la que se hace constar que, “a la vista de los informes que obran en expediente no se puede determinar el daño efectivo soportado por el Ayuntamiento de Carreño en relación con la defectuosa ejecución del contrato, e igualmente tampoco se ha determinado si los daños relacionados con la encomienda de gestión de la que parte del servicio contratado trae causa son daños indemnizables, entendiendo (...) que no se puede formular propuesta de resolución adecuada del contrato en tanto y cuanto no se determinen dichos extremos”.

u) Informe emitido el 3 de abril de 2024 por la Responsable de Servicios Sociales en Funciones, a solicitud del Técnico de Contratación, en el que señala que “según los criterios utilizados el exceso del coste del actual contrato (...) respecto del anterior con la cesada (...) para la prestación del servicio de ayuda a domicilio (...) ha supuesto un total de 58.340,62 €”.

v) “Informe elaborado el 6 de mayo de 2024 por el Técnico de Contratación, con el conforme del Secretario Municipal, en el se propone a la

Alcaldía dictar “resolución declarando la caducidad del procedimiento de resolución” y acordar “el inicio de nuevo procedimiento al efecto”.

w) Resolución del Alcalde de Carreño de 7 de mayo de 2024, por la que se acuerda la caducidad del anterior procedimiento y “el inicio” de uno “nuevo (...) para la determinación de los efectos de la resolución culpable del contrato (...) finalizado el pasado 16-2-2024, incorporando al mismo los informes y antecedentes mencionados en la parte expositiva de la presente resolución”. En el mismo acuerdo se propone “la resolución, a acordar por el Pleno Municipal, por incumplimiento del objeto principal del contrato (...) por causa imputable al contratista, proponiendo la incautación de la garantía definitiva, así como fijar una indemnización de 58.340,62 € a favor de esta Administración derivada de los daños y perjuicios económicos dimanantes del incumplimiento del contrato (...) que se hará efectiva contra la citada garantía hasta el límite de ésta, y dando traslado a la Tesorería Municipal a fin de hacer efectiva la totalidad de la indemnización por el procedimiento/os oportuno/os”. Consta en el expediente su notificación tanto a la adjudicataria del contrato suspendido como a la entidad avalista el 8 de mayo de 2024.

x) Escrito de alegaciones presentado por la contratista el 17 de mayo de 2024 en el que muestra su “disconformidad (...) en cuanto a los incumplimientos que se (le) imputan por el Ayuntamiento, dado que no sólo (...) ha cumplido fielmente con el contenido de las obligaciones contractuales adquiridas, sino que se ha informado debidamente al órgano de contratación de todas las incidencias habidas en los meses que se indican (en) la misma, siendo varios los certificados de buena ejecución expedidos por esta Administración municipal durante la vigencia del contrato”. Repara en que “en el informe incorporado a la resolución se recoge como obligación del servicio que el pliego de prescripciones técnicas señala en su apartado 3.1.1.d): ‘cubrir la atención de los beneficiarios independientemente a la organización de su personal a efectos de vacaciones, bajas, etc., para ello la empresa dispondrá de personal para sustituir de inmediato cualquier trabajador/a que por distintas causas tenga que faltar a un servicio, sin que la persona usuaria deje de percibirlo en

ningún momento, respetando el horario establecido con anterioridad’./ Sin embargo, la resolución entra en clara contradicción (...) cuando transcribe parte del informe sobre el que se basa y en el que se imputa a esta empresa el incumplimiento de sus obligaciones contractuales como ‘cambios continuos de auxiliares y horarios, en la mayoría de los casos sin comunicación previa a las familias’ (...). Entiende que, ante la anormal cantidad de bajas por (incapacidad temporal) en la plantilla de trabajadoras adscritas al servicio (hasta 13 en algunos períodos) y de las que se ha informado debidamente a este Ayuntamiento y a las familias, lo que procede es precisamente lo recogido en el punto del pliego transcrito, es decir, la sustitución de las trabajadoras de baja con nuevo personal que realice el servicio, resultando sorprendente y contrario a la naturaleza de dicho pacto contractual que la sustitución del personal ausente se cubra con personal nuevo, transformando el cumplimiento de la obligación de la empresa en incumplimiento por ‘cambios continuos de personal’’. Sobra decir que la empresa no ha tenido jamás intención alguna de cambiar a las auxiliares por decisión voluntaria sino por necesidad ante las circunstancias del personal laboral adscrito, con el consiguiente y notorio perjuicio económico que supone la cantidad de bajas laborales indicadas y su sustitución./ Por otro lado, y ante los requerimientos efectuados por esa entidad local (...), ha mantenido un cauce de comunicación permanente mediante reuniones con el órgano de contratación, con el personal laboral del servicio y con la adopción de diferentes medidas (costosas económicamente en su mayoría) para que el servicio se realizase de forma eficiente. De todo ello se ha informado puntualmente al Ayuntamiento”. También reseña que el artículo 211 de la LCSP “recoge como causa de resolución, y por ende de posible indemnización, el incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, pero en ningún caso será causa de resolución contractual el posible cumplimiento defectuoso de estas, máxime cuando obedecen a causas no imputables al contratista como son las bajas por (incapacidad temporal) y que se han cubierto con nuevo personal./ Es más, el Consejo de Estado (en) su Dictamen 1116/2015 expresa que la LCSP, a fin de evitar que se consideren

esenciales todas las obligaciones asumidas por el contratista (y por tanto susceptibles de servir de causa de resolución), exige que el pliego de prescripciones técnicas defina como tales las que tendrán dicha consideración de esencial, algo que en este supuesto no se hace, limitando la capacidad de la entidad contratante para resolver un contrato ante el incumplimiento de obligaciones no calificadas como esenciales en los pliegos”. Rechaza “la cuantificación de la posible indemnización a favor de este Ayuntamiento por la resolución del contrato, y ello por varios motivos fundamentales:/ En primer lugar, porque la resolución del contrato carece de expediente ‘sancionador’ que lo sostenga, pues si bien es cierto que se acordó la apertura del mismo con fecha 8 de junio de 2023 (...) ha caducado (...) por la inactividad de la propia Administración (...). A la vista de que la causa de la caducidad del procedimiento abierto en su momento es imputable única y exclusivamente a este Ayuntamiento, no pueden trasladarse las incidencias habidas con el contrato durante el período en el que el expediente estuvo sin tramitación, es decir, indebidamente inactivo, y entre la que resulta fundamental la cesión del contrato que (...) tenía suscrito”. Afirma que se habla “de cesión del contrato por una razón absolutamente jurídica, puesto que al no haber completado el procedimiento de resolución (...) la entrada de la empresa (...) en el servicio del que era titular (...) sólo puede entenderse desde la resolución tácita del contrato existente./ Dicho lo anterior, el contrato suscrito actualmente (...) debe ser considerado como un contrato nuevo (...), por lo que la cuantificación de los posibles daños indemnizables deberá circunscribirse al período en el que (...) era la titular del servicio, pero nunca por un período posterior en el que el servicio se realiza por otra empresa./ Es más, como se desprende (...) de lo manifestado en la resolución (...), no hay cesión del contrato (...) puesto que la misma debe ser en las mismas condiciones que tenía el contratista cedente, siendo que en el nuevo contrato suscrito con la empresa sucesora se varían considerablemente./ En este sentido, se observa en el cuadro incorporado que existe una considerable diferencia en el precio del servicio, así como (en) la forma de cuantificar el mismo, pues mientras” inicialmente se “distinguía el

coste del servicio entre días laborables y festivos” la nueva adjudicataria “factura por precio único./ Sobra decir que ese sobrecoste que se alega por la Administración no puede trasladarse a mi representada por vía de indemnización puesto que no ha participado en la negociación de las condiciones pactadas”.

y) Informe del Secretario Municipal de 23 de julio de 2024, en el que se concluye que “debe resolverse el contrato por incumplimiento culpable de la contratista”, que “ha de procederse a la liquidación del contrato, fijando los perjuicios en la cuantía señalada por el Pleno Municipal”, y que “procede la incautación de aval y comenzar procedimiento para el cobro de la cantidad no cubierta”. En lo que al “incumplimiento culpable de la contratista” se refiere, razona que la resolución “se produce por incumplimiento de la obligación principal del contrato -art. 211.1.f) LCSP-, que además determinó la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados y generó el riesgo de producción de una lesión grave al interés público de continuarse ejecutando”. Repara en que la empresa invoca “con una argumentación de difícil comprensión que si el incumplimiento en que se apoya la resolución no se recogió expresamente en los pliegos como obligación esencial no cabe resolver al amparo de una causa que sólo ahora se contempla. Por ello sostiene que lo que pudo suceder (...), en su caso, fue un incumplimiento defectuoso”. Frente a ello, argumenta que “el incumplimiento ha de ser contemplado a la vista de las circunstancias concurrentes./ En nuestro caso, el primer factor a tener en cuenta es el interés público al que sirve el contrato, que no es otro que la ayuda a personas ancianas o enfermas en sus domicilios. Y teniendo a la vista ese interés es cuando ha de analizarse la gravedad del incumplimiento./ La jurisprudencia señala que no todo incumplimiento puede generar la resolución contractual, sino que ello debe contemplarse en cada caso, atendidas las circunstancias de toda índole que concurran. Lo determinante debe ser, pues, que quede afectada la prestación principal del contrato (...). A estos efectos, no ha de perderse de vista la aplicación supletoria de las normas civiles para (...) elucidar qué tipo de

incumplimiento es el que posibilita la resolución de los contratos de carácter sinalagmático. La jurisprudencia ha determinado con claridad que es preciso que la parte demandada haya incumplido de forma grave las que le incumbían: el incumplimiento resolutorio es aquel que frustra la finalidad del contrato, no exigiéndose ni siquiera una patente voluntad rebelde ni obstativa al cumplimiento (...). Desde estos parámetros, puede decirse que en el caso que nos ocupa concurre un incumplimiento de extrema gravedad que ha generado múltiples incidencias, hasta el punto de ponerse en grave riesgo la salud de las personas, llegando a no prestar un servicio destinado a dar de comer y/o administrar medicación a una persona dependiente (que) puede provocar crisis glucémicas en personas diabéticas, ingesta no controlada de medicación y alimentos, caídas por movilizaciones inapropiadas de los propios usuarios o sus familias, desorientación en personas con patología de salud mental./ Y el incumplimiento se debe principalmente al cambio en las labores de coordinación, sustituyendo a la persona responsable por otros profesionales sin la experiencia o conocimiento suficiente; es cuando se produce ese cambio cuando comienzan los problemas que no son atajados por la empresa a pesar de haber sido requerida de forma reiterada para ello./ Por lo que se refiere a la concurrencia de bajas por (incapacidad temporal), por un lado, no ha sido esa la causa principal del incumplimiento contractual, como se ha señalado, y además, como es bien sabido, esa es una contingencia propia del aleas ordinario del contrato". En cuanto a la liquidación del contrato, razona que "ante la grave situación creada (...) el Pleno municipal en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2023 acordó el inicio del expediente de resolución del contrato, requiriéndola para que en el plazo máximo de 10 días hábiles presentase las medidas y garantías suficientes para asegurar la correcta ejecución del contrato (...). La empresa presentó propuesta de medidas que no fue aceptada por el Ayuntamiento al no garantizar, a juicio de la jefatura de los servicios sociales municipales, el desarrollo del servicio en condiciones mínimamente aceptables./ Por ello, el Pleno municipal acordó (...) el 28 de septiembre de 2023 la suspensión del contrato con efectos en fecha a

determinar por Resolución de Alcaldía y realizar una adjudicación inmediata por el procedimiento de emergencia por apreciar la concurrencia de grave peligro para la salud de las personas./ Es decir, para adjudicar el contrato tal como se hizo no hacía falta haber resuelto previamente el (...) vigente y, además, el Ayuntamiento se vio abocado a realizar una contratación por la vía de emergencia mientras se resolvía la licitación ordinaria de un contrato sujeto por su cuantía a publicidad comunitaria". Respecto "a los precios abonados a la empresa seleccionada por el procedimiento de emergencia, es preciso señalar que, por un lado, si no se adjudicó el contrato en concurrencia sólo fue debido al incumplimiento (...) y, por otro, que los precios aplicados fueron los establecidos por el Principado de Asturias".

z) Escrito de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carreño de 7 de agosto de 2024, por el que se solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias la emisión de dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de "resolución por incumplimiento del objeto principal del contrato administrativo de servicio de ayuda a domicilio". Con posterioridad, por Resolución de la Alcaldía de 12 de agosto de 2024 se acuerda "suspender el plazo para dictar resolución relativa a la resolución del contrato (...) desde el día 07-08-2024 hasta la emisión del dictamen preceptivo". El 17 de septiembre de 2024, el Alcalde dicta resolución por la que se acuerda retirar la consulta efectuada el 7 de agosto 2024 al Consejo Consultivo.

3. El día 14 de octubre de 2024, el Secretario del Ayuntamiento de Carreño certifica que dentro del plazo conferido al efecto "no se ha presentado en tiempo y forma alegación alguna" ni por parte de la contratista ni por la entidad avalista.

4. Con fecha 22 de octubre de 2024 el Secretario Municipal elabora un nuevo informe en el que reproduce el anterior, y el 23 de octubre de 2024 la Interventora en Funciones emite informe favorable, por lo que procede "continuar la tramitación del expediente".

5. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre de 2024 el Alcalde del Ayuntamiento de Carreño solicita a este Consejo Consultivo la emisión de dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de “resolución por incumplimiento del objeto principal del contrato administrativo de servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño”.

Acompaña Resolución del Alcalde de la misma fecha por la que se acuerda suspender el plazo para resolver el procedimiento “desde la fecha de la efectiva solicitud hasta la emisión del dictamen preceptivo” y “notificar la presente resolución a los interesados”.

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 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carreño, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”, ya sea a la resolución del contrato propiamente o a sus causas y consecuencias, en los términos que este Consejo viene manifestando de forma reiterada (por todos, Dictamen Núm. 72/2019).

En el caso que nos ocupa esta oposición del contratista, tanto a la resolución culpable del contrato como a sus consecuencias, queda plasmada en el escrito presentado por la contratista el 17 de mayo de 2024; oposición que ha sido puesta de manifiesto en el curso de la tramitación del anterior procedimiento, archivado por caducidad pero cuyas actuaciones se incorporan al expediente en curso. La resolución de la Alcaldía de 17 de septiembre de 2024, por la que se inicia el procedimiento que ahora se ventila, dispone expresamente la incorporación al mismo, entre otra documentación, de “las alegaciones presentadas por la empresa”, de cuya lectura se desprende con rotundidad su oposición tanto a la resolución culpable del contrato como a sus consecuencias. En este contexto, la incomparecencia de la empresa en la fase de alegaciones -cuando ya se le ha notificado la incorporación al expediente de su anterior escrito de oposición- no puede interpretarse como conformidad o quietud a la propuesta municipal, que es idéntica a la que antes suscitó su contrariedad.

TERCERA.- La calificación jurídica del contrato que analizamos es la propia de un contrato administrativo de servicios.

Por razón del tiempo en que fue adjudicado -26 de diciembre de 2019-, su régimen jurídico sustantivo es el establecido en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el apartado 2 del artículo 25 de la LCSP, el establecido en la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -destacadamente 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-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 190 de la LCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”. En el mismo sentido, el artículo 114 del texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuye al órgano de la entidad local competente para contratar la facultad de acordar la resolución de los contratos celebrados con los límites, requisitos y efectos legalmente establecidos.

El ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no sólo 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 sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

La instrucción de los procedimientos de resolución contractual iniciados durante la vigencia de la LCSP se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 191 y en el artículo 212 de dicha Ley, precepto este 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 procedimentales: 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; informe del Servicio Jurídico, salvo que no resulte preceptivo atendiendo a la causa resolutoria, y dictamen del órgano consultivo que corresponda cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 114.3 del TRRL establece como necesarios para la resolución de los contratos los informes de la Secretaría y de la Intervención municipales.

El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de los trámites señalados, toda vez que se ha dado la preceptiva audiencia tanto a la empresa adjudicataria como a la entidad avalista, se han recabado tanto los informes de la Secretaría y la Intervención municipales y se ha elaborado la correspondiente propuesta de resolución.

Se observa, sin embargo, que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la mercantil interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), cuál es el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Ahora bien, tal circunstancia, en cuanto no ha generado indefensión a la interesada, integra una mera irregularidad formal que no invalida lo actuado.

En cuanto a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, conforme a lo señalado en los artículos 212 de la LCSP y 109 del RGLCAP corresponde al mismo órgano de contratación. En el supuesto examinado, el contrato cuya resolución se somete a dictamen fue adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento de Carreño, y se incardina en su ámbito de competencia. En consecuencia, habrá de ser este mismo órgano el que dicte la resolución que ponga fin al procedimiento.

Respecto al plazo para la resolución, este Consejo ya puso de manifiesto la necesidad de una disposición autonómica que recupere la vigencia de un plazo suficiente para los procedimientos de resolución contractual, toda vez que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/2021, de 18 de marzo -ECLI:ES:TC:2021:68-, es de aplicación el plazo de tres meses que la legislación básica señala para los supuestos de no concretar las normas otro plazo. El Tribunal Supremo declara en la Sentencia de 29 de enero de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:422- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que "el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que establecía un plazo de caducidad de 8 meses para la

instrucción y resolución de los expedientes de resolución contractual, fue declarado inconstitucional y expulsado del ordenamiento jurídico por STC 68/2021, de 18 de marzo, por lo que, a falta de otra previsión legal específica, resulta de aplicación el plazo de tres meses previsto en el art. 21.3 de la Ley 39/2015”.

En el supuesto planteado, se observa que los dos procedimientos tramitados con anterioridad incurrieron repetidamente en caducidad por rebasarse el plazo legal, si bien el presente se inicia mediante resolución de la Alcaldía de 17 de septiembre de 2024 y consta además que se ha acordado, con fecha 23 de octubre de 2024, la suspensión del plazo para resolver por razón de la petición de dictamen a este Consejo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC, por lo que aún no ha transcurrido el plazo de resolución de tres meses, cuyo cómputo habrá de reanudarse a la fecha de recepción del dictamen.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto debemos subrayar, en primer lugar, que el contratista está obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones 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 y a las cláusulas establecidas en el mismo.

Con arreglo al marco normativo antes señalado, la LCSP rige la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato. En consecuencia, las causas de resolución aplicables son las recogidas en el artículo 211 de la citada Ley y, en cuanto al contrato de servicios, en el artículo 313 del mismo texto legal, que contempla determinadas especialidades de este tipo contractual.

La propuesta de resolución que analizamos, concretada en el “informe propuesta” del Secretario Municipal, se basa en el incumplimiento de la obligación principal del contrato, causa resolutoria que enuncia el artículo

211.1, letra f), de la LCSP, indicando a tal efecto que “concorre un incumplimiento de extrema gravedad que ha generado múltiples incidencias, hasta el punto de ponerse en grave riesgo la salud de la personas llegando a no prestar un servicio destinado a dar de comer y/o administrar medicación a una persona dependiente (que) puede provocar crisis glucémicas en personas diabéticas, ingesta no controlada de medicación y alimentos, caídas por movilizaciones inapropiadas de los propios usuarios o sus familias, desorientación en personas con patología de salud mental”. Quedan documentadas en las actuaciones numerosas quejas de los usuarios, y una gestión caótica del servicio constatada por los técnicos municipales. El informe de Secretaría observa que “el incumplimiento se debe principalmente al cambio en las labores de coordinación, sustituyendo a la persona responsable por otros profesionales sin la experiencia o conocimiento suficiente”, y puntualiza que aunque se debiera a la invocada “concurencia de bajas por (incapacidad temporal)”, esa sería “una contingencia propia del aleas ordinario del contrato administrativo”.

A la vista de la documentación incorporada al expediente remitido, este Consejo comparte lo concluido por el Secretario Municipal, en el sentido de que concurre la causa resolutoria recogida en el artículo 211.1, letra f), de la LCSP, conforme al cual es causa de resolución del contrato “El incumplimiento de la obligación principal”.

Partimos para ello del objeto del contrato, tal y como el mismo se recoge en el apartado 1 del pliego de prescripciones técnicas -el “servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Carreño, comprensivo de las tareas que conforman los bloques de actividades de carácter social, atención personal y doméstica a los beneficiarios del servicio”-, puesto en relación con el apartado 1.6.1 del mismo pliego, en el que se concreta el “contenido del contrato”, en lo relativo a las “tareas generales de atención personal”, en los siguientes términos: “a) Aseo personal: incluye cambio de ropa personal y de cama, lavado y cuidado del cabello, además de otras tareas que contribuyan a favorecer la higiene personal cotidiana (afeitar, cortar uñas, aseo, baño, etc.)./

b) Atención especial al mantenimiento de la higiene personal para personas encamadas e incontinentes con el objeto de evitar la formación de escaras./ c) Ayuda o apoyo a la inmovilización en la casa y fuera de la misma, paseos. Levantar de la cama y acostar./ d) Control de dieta e ingesta de alimentos prescritos./ e) Dar aviso inmediato al Técnico Responsable de Servicios Sociales de cualquier incidencia o alteración en el estado del usuario/a, o cualquier otra circunstancia que varíe, agrave o disminuya las necesidades personales del usuario/a./ f) Acompañamiento a realizar gestiones médicas, petición de horario de consulta, recogida de recetas, compañía en el momento de la consulta, siempre que el usuario/a no pueda realizarlo por sí mismo o carezca de familiares que no puedan responsabilizarse de las necesidades (...) en este nivel”.

Pues bien, basta con remitirnos al conjunto de incidencias relatadas en el informe elaborado el 28 de junio de 2023 por una Trabajadora Social del Ayuntamiento para concluir el incumplimiento de la obligación principal del contrato en relación con los usuarios del servicio que allí se relacionan. Consta en ese informe que “el día 27-04-2023 se hizo una modificación del servicio y el día 19-06-2023 constatamos que desde esa fecha no se habían realizado los servicios de fin de semana (sábados y domingo), 16 días en total (...). El día 21-06-2023, 1,5 horas después de su horario habitual del servicio, la usuaria marchó del domicilio sin que le hubieran comunicado cambios respecto al mismo (...). El día 22-06-2023 no se hizo el servicio de la noche, sin aviso de ningún tipo. Esta usuaria ha tenido al menos 5 servicios sin prestar. En la coordinación de lunes día 19 habíamos abordado la situación de la misma, ya que el yerno y cuidador habitual está muy desbordado y afectado especialmente por la mala marcha del Servicio Municipal (...). Los servicios de los días 14 y 21-06-2023 no se prestaron, asumen un error de coordinación (...). El servicio del día 21-06-2023 no se presta, se asume un error de coordinación (...). El 14-06-2023 se envía ficha para la reanudación del servicio tras una hospitalización y el 26-06-2023 el usuario nos comunica que todavía no se ha puesto en marcha. Estamos pendientes de que se nos comunique cuál

ha sido el problema (...). El día 23-06-2023 no se prestó el servicio. Estamos pendientes de que se nos comunique cuál ha sido el problema (...). El día 28-06-2023 no se prestó el servicio de la mañana sin comunicación previa, lo que originó que la señora de 92 años, que vive sola, estuviera sin tomar alimento ni la medicación desde las 18 horas del día anterior, hasta que a media mañana fue informada la familia (...). El día 28-06-2023 no se prestó el servicio de la mañana”.

En la misma línea, en el informe elaborado el 25 de agosto de 2023 por la Responsable de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Carreño se señala que “las quejas (...) son constantes e innumerables. Así, nos encontramos con personas usuarias dependientes de edad muy avanzada que viven solas y durante dos días no acude nadie a la hora de la comida, usuarias del Centro de Día que no pueden asistir porque la auxiliar encargada de levantarla, asearla y darle medicación no aparece, personas con enfermedades que precisan un control estricto de la hora de las comidas y medicación a quienes se les modifica arbitrariamente el horario (...), enfermo de Parkinson que precisa tomar medicación un par de horas antes del aseo para mitigar su rigidez matutina y poder andar y se le cambia el horario a las 8:00 de la mañana sin avisar. La no prestación del servicio se convierte casi en rutina: personas dependientes que precisan ayuda para cambio de pañal y administración de comida y medicación que se encuentran solos o con familiares angustiados por no poder prestar ellos sin ayuda esa atención, personas con dificultades para realizar las tareas más fuertes del hogar y con servicios semanales para ayudarles que se ven privados de ellos en algunos casos durante mes y medio, comentarios cuando menos desafortunados de las auxiliares en los domicilios, toma de decisiones por parte de éstas que en absoluto les competen a ellas, tales como reducir, modificar un horario o comunicar sus futuras ausencias. El día 03-08-2023” se “comunica mediante *mail* la baja de las dos coordinadoras y la contratación de una nueva, así como el apoyo de la coordinadora titular del servicio, para reorganizar y encauzar esta prestación, solicitando una vez más el listado (de) usuarios y tareas a realizar. Cabe señalar que la coordinadora

contratada refiere verbalmente una cualificación profesional que no es la requerida en el pliego de prescripciones técnicas y que su experiencia laboral nada tiene que ver con la ayuda a domicilio. Se siguen produciendo muchas incidencias derivadas de la falta de información registrada en sus aplicaciones y de que el personal contratado no cuenta con formación adecuada, en ocasiones no puede comunicarse con las personas usuarias por dificultades con el idioma, dejan de prestar algunos servicios sin motivo conocido o con justificaciones espurias. Siguen apareciendo nuevos casos sin poner en marcha, suspensiones temporales que se desconocían, servicios que no se han hecho, dificultades para cubrir las ausencias por falta de personal (...). Entendemos que existe un riesgo real de que se produzca una emergencia sociosanitaria por mala praxis profesional o por no prestación del servicio. Es preciso considerar que, por ejemplo, no prestar un servicio destinado a dar de comer y/o administrar medicación a una persona dependiente puede provocar crisis glucémicas en personas diabéticas, ingesta no controlada de medicación y alimentos, caídas por movilizaciones inapropiadas de los propios usuarios o sus familias, desorientación en personas con patología de salud mental”.

En este contexto crítico, merece nuestra consideración el recurso por el Ayuntamiento al artículo 213.6 de la LCSP (a fin de que por la contratista se adopten las medidas indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público, y cuando no resulten efectivas intervenir “bien con sus propios medios, bien a través de un contrato con un tercero”), pues a través del precepto indicado el Consistorio permite de nuevo a la empresa subvenir a sus carencias, y ante su persistencia agiliza la incorporación de un empresario adecuado y conjura el grave riesgo para la salud de los usuarios, que es el elemento que ha de primar en la actuación administrativa en casos como el presente.

En definitiva, resulta manifiesto y reiterado (incluso temerario) el incumplimiento de la obligación principal del contrato. Frente a las confusas alegaciones de la contratista de que esa obligación esencial o resolutoria no se consigna en los pliegos, conviene recordar, tal como advertimos en el Dictamen Núm. 47/2019, que la vigente LCSP explicita ahora un motivo resolutorio no

consignado en las precedentes leyes reguladoras de la contratación pública, y cuya inclusión obedece a la necesidad de superar las dificultades que planteaban los casos en que, habiendo faltado el contratista a la ejecución del contrato, no se hubiera adoptado la precaución de recoger tal circunstancia entre las obligaciones contractuales esenciales, por más que materialmente fuere la de mayor relevancia. En tales situaciones, o bien se trataba de reconducir el incumplimiento a otras causas resolutorias, como la demora en la ejecución, o bien se aguardaba al transcurso de un plazo comprometido con el consiguiente retraso en la extinción del contrato o, en el mejor de los casos, este podía resolverse recurriendo a la interpretación del carácter materialmente esencial de la obligación incumplida. De ahí que la introducción de la nueva causa legal de resolución, en la que se incardinan ahora aquellos incumplimientos que materialmente frustran la consecución del objeto del contrato, dispensa en la actualidad de acudir a las anteriores interpretaciones, más o menos forzadas o extensivas, de otras causas resolutorias.

Tal como se razona en el informe de Secretaría, el incumplimiento resolutorio es aquel que frustra la finalidad del contrato; se cualifica así por sus efectos o consecuencias, sin que pueda la empresa buscar amparo en causas que atañen a su esfera de riesgo (tales como las numerosas bajas del personal), máxime cuando en los pliegos se explicita la necesidad de que la adjudicataria preste efectivamente el servicio ocupándose de la sustitución de los trabajadores temporalmente indisponibles.

Se observa además que no se trata de una incidencia puntual, sino de incumplimientos reiterados y graves que se suceden en el tiempo con riesgo evidente para los usuarios del servicio. La entidad de esos repetidos incumplimientos ya se asume por la propia empresa cuando se aquieta al acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2023, por el que se decide la suspensión del contrato apreciándose “grave peligro”, y a la posterior resolución de la Alcaldía de 5 de octubre de 2023, por la que se fija la fecha del cese.

Sentado lo anterior, ha de tenerse en cuenta, por último, que de conformidad con lo señalado en el artículo 213.3 de la LCSP, cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista “le será incautada la garantía y deberá, además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”. En el supuesto examinado, los perjuicios acreditados han supuesto, para el período comprendido entre el 16 de octubre de 2023 y el 16 de febrero de 2024, “coincidiendo con el cese y la fecha prevista de finalización del contrato”, según se recoge en el informe librado a estos efectos el 3 de abril de 2024 por la Responsable de Servicios Sociales en Funciones del Ayuntamiento de Carreño, la cantidad total de 58.340,62 €. Para el cómputo del sobreprecio abonado no se toma un referente que resulte de la negociación entre el Ayuntamiento y la adjudicataria del contrato de emergencia -como sugiere la perjudicada-, sino que el precio hora incorporado al nuevo contrato (20,28 € más IVA) es el adoptado en la Resolución de 16 de junio de 2023 de la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar, que recoge el régimen general del servicio público de ayuda a domicilio en el Principado de Asturias, y se funda en un pormenorizado estudio encargado a la Cámara de Comercio de Oviedo sobre los costes del servicio de ayuda domiciliaria (que se incorpora al expediente). Se advierte además que la mercantil se aquieta aquí a la adjudicación de emergencia, que le fue notificada con pie de recurso, cuando pudo haber cuestionado entonces tanto la nueva adjudicación como el precio en el que se sustenta. No puede obviarse tampoco que, aunque el daño ocasionado por el incumplimiento se ventile por referencia a ese sobreprecio, la actuación deficitaria de la empresa ha producido un daño reputacional al Consistorio, un perjuicio a los usuarios y una sobrecarga a los servicios municipales, aparte de abocar al Ayuntamiento a una contratación de emergencia (de la que han de resultar precios algo superiores a los de una licitación en concurrencia), por lo que no se revela desproporcionada la liquidación propuesta.

Si tenemos en cuenta que las garantías prestadas por la contratista suponen un total de 48.134,43 € (40.122,73 € por el aval correspondiente a la

adjudicación y 8.011,70 € de aval complementario con base en la modificación formalizada el 17 de diciembre de 2021), procede que, además de la incautación de la garantía definitiva, por los servicios municipales competentes se sigan los procedimientos oportunos de cara a hacer efectiva la indemnización total de los perjuicios considerados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución del contrato del servicio de ayuda a domicilio en el concejo de Carreño por causa de incumplimiento culpable de la obligación principal del contrato, con incautación de la garantía y resarcimiento de daños en los términos señalados en este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CARREÑO.