

Dictamen n.º: **118/23**
Consulta: **Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades**
Asunto: **Contratación Pública**
Aprobación: **09.03.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de marzo de 2023, emitido ante la consulta formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con el expediente sobre resolución del contrato de servicios denominado “*Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Este para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022 (Código Este- Plurianual-19)*”, lote 28, adjudicado a la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo formulada por el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, sobre el expediente de resolución del contrato mencionado en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 61/23, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia correspondió, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día 9 de marzo de 2023.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Mediante Orden del entonces consejero de Educación e Investigación de 29 de abril de 2019, se aprobaron el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) del contrato de servicios denominado *“Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Este para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022 (Código Madrid-Este Plurianual-19)”*, dividido en lotes.

Tras la oportuna licitación, el lote 28 (Ruta 28033515A) correspondiente al Centro Público de Educación Especial *“Pablo Picasso”* de Alcalá de Henares (en adelante, *“CPEE Pablo Picasso”*), se adjudicó a la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L., por Orden del Consejero de Educación e Investigación de 6 de agosto de 2019.

2.- El contrato se formalizó en documento administrativo el 2 de septiembre de 2019 por un precio, para el citado lote, de 73.307,52 euros, constituyendo el contratista mediante aval una garantía conjunta, para todos los lotes adjudicados, por importe de 24.707 euros. El plazo de ejecución era desde el primer día lectivo del curso 2019/2020 hasta el último día lectivo del curso 2021/2022.

El PCAP admite la posible prórroga del contrato, estableciéndose una duración máxima del contrato, incluidas las prórrogas, de 5 años (cláusula 22 en relación con la cláusula 1 del PCAP).

A las causas de resolución del contrato se dedica la cláusula 41 del PCAP, que se remite a los artículos 98, 211 y 313 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP/17), y detalla algunas otras causas específicas para este contrato, entre las que establece la siguiente:

“Cuando, una vez iniciado el contrato, se produzca la pérdida de al menos la mitad de los alumnos transportados, ocasionada con motivo de que:

- En la misma localidad o en alguna de las colindantes, se produzca la apertura de un nuevo centro docente.*
- Se redefina por la Administración Educativa la red de centros sostenidos con fondos públicos.*
- Se realice una transformación de los niveles, etapas, ciclos o grados de la enseñanza.*
- Se produzca desmantelamiento de barrios de tipología especial o núcleos chabolistas.*
- Se produzca una disminución sobrevenida de los alumnos escolarizados con necesidad de transporte en la localidad o zona de recorrido de la ruta.*

En este supuesto se estará a lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP”.

3.- Por Orden 1266/2022, de 19 de mayo, del entonces consejero de Educación, Universidades, Ciencia y portavoz del Gobierno, se aprueba la prórroga del contrato, desde el primer día lectivo de septiembre de 2022 hasta el último día lectivo de junio de 2024. Dicha prórroga se formalizó en documento administrativo el 25 de mayo de 2022 por un precio/día para la citada ruta de 137,28 €/día (IVA incluido), por lo que el precio total de la prórroga de la citada ruta asciende a 49.695,36 euros (362 días hábiles x 137,28 €/día).

4.- Con fecha 1 de julio de 2022, la Dirección de Área Territorial de Madrid-Este, tras solicitud de la directora del CPEE Pablo Picasso, envía escrito a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios en el que solicita la supresión de la ruta 28033515A-CEE Pablo Picasso, desde el primer día lectivo del curso escolar 2022/2023, debido al inminente traslado de los alumnos, por fin de obras, al centro de nueva creación Centro Público de Educación Especial “*Iker Casillas*”, centro de origen de los alumnos usuarios de la ruta referenciada, y que actualmente están siendo trasladados al CPEE Pablo Picasso por no estar terminadas las obras en su centro. Por ello, estima que con una sola ruta quedarían cubiertas las necesidades de transporte escolar para el próximo curso 2022/2023.

5.- Recibido el escrito, y con fecha 5 de julio de 2022, la asesora técnico-docente de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios emite informe-propuesta en el que determina que, a tenor del contenido de dicho escrito, y *“en aplicación de lo establecido en la cláusula 1 apartado 30 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el referido contrato”*, se propone la resolución del mismo por desistimiento unilateral por parte de la Administración de la ruta 28033515A “*CPEE Pablo Picasso*”, al producirse, durante la

vigencia del contrato, *“la apertura en la misma localidad de un nuevo centro docente”*, con los efectos establecidos en el artículo 313.3 de la LCSP.

TERCERO.- Mediante Orden de 22 de agosto de 2022 del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, firmada por delegación por el director general de Infraestructuras y Servicios, se autorizó el inicio del procedimiento de resolución del contrato por desistimiento unilateral de la Administración, teniendo el transportista derecho a percibir una indemnización del 6%, según lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP. Dicha resolución se fundamentaba en la disminución sobrevenida del alumnado y en la eficiencia y optimización del gasto público.

Asimismo, se adoptó como medida cautelar la suspensión de la ejecución del contrato a partir del primer día lectivo del curso escolar 2022/2023, hasta que surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de resolución.

El citado 22 de agosto de 2022 se notificó a la empresa contratista la mencionada orden, confiriéndole trámite de audiencia por un plazo de diez días y comunicándole que, contra la medida cautelar adoptada, podría interponer recurso potestativo de reposición o directamente recurso contencioso-administrativo.

Consta en el expediente examinado que el 30 de agosto de 2022 la empresa contratista formuló alegaciones, en las que manifestó su disconformidad con la disposición y medida notificadas, por ser lesivas y perjudiciales para sus intereses, por no estar previstas en el PCAP que rige el contrato que, recuerda la entidad, no sólo abarca el curso lectivo 2022/2023, sino también el curso 2023/2024, y por no venir respaldadas por datos objetivos. Por otra parte, señaló que el 6% del precio de adjudicación del contrato prorrogado en concepto de pérdida

de beneficio industrial no cubre la totalidad de los daños y perjuicios que se estiman ocasionados.

El 2 de septiembre de 2022 la jefa del Área de Actuaciones Contractuales de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios emitió informe en relación con las alegaciones formuladas por la empresa contratista. El informe señalaba, en síntesis, que se trataba de una resolución contractual contemplada en el PCAP, de la que la empresa era conocedora al presentarse a la licitación, teniendo en cuenta que, además, obedece a una razón de interés público, de eficiencia y optimización del gasto público de la ruta.

Argumentaba, en cuanto a la supuesta falta de datos objetivos que justifiquen la decisión de resolver la ruta 28033515A del CPEE Pablo Picasso tras reorganizarse las rutas A y C del mencionado centro, que con el escrito presentado por la Dirección de Área Territorial Este ante esa dirección general se adjuntan anexos con los datos relativos al número de usuarios del transporte escolar de la ruta 28033515C del mencionado centro para el curso 2022/2023, siendo un total de 9 alumnos.

El 4 de octubre de 2022 el Servicio Jurídico en la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades emitió informe favorable a la propuesta de resolución contractual formulada, al amparo de la letra b) del artículo 313 de la LCSP, en relación con la cláusula 41 del PCAP, teniendo el transportista derecho a percibir una indemnización del 6%, en concepto de beneficio industrial, IVA excluido.

Con fecha 10 de noviembre de 2022 la Intervención General de la Comunidad de Madrid emitió informe favorable a la resolución contractual, si bien, con el carácter de observación, pone de manifiesto que, dada la inminencia del vencimiento del plazo máximo para resolver el procedimiento, se recomienda hacer uso de la posibilidad de suspensión de dicho plazo, tal y como establece el artículo 22.1.d) de la

Ley LPAC. Además, refiere el informe que *«debiera ampliarse la propuesta por la que se plantea la resolución contractual del lote 28, pues sólo se hace referencia a la falta de necesidad de la ruta dado que los alumnos (9 alumnos según escrito de contestación a las alegaciones) se han trasladado al centro de nueva creación. En este sentido, la cláusula 41 del PCAP, ya transcrita en el apartado 3.4 del cuerpo de este informe, contempla la posibilidad de que la Administración pueda desistir unilateralmente del contrato, pero exige para su aplicación “la pérdida de, al menos, la mitad de los alumnos transportados...” Consta en el expediente escrito de la Directora del CPEE Pablo Picasso de Alcalá de Henares en el que señala que “los alumnos sueltos son asumidos por la ruta 2803515C” la cual, según anexo a la Orden de adjudicación, ejecuta otra empresa.*

Por tanto, para la aplicación de la cláusula 41, en la ampliación de la propuesta debiera justificarse la pérdida, al menos de la mitad de los alumnos».

La Intervención General señalaba también que procedería aclarar el procedimiento de devolución de la garantía del lote 28, estando constituida para la totalidad de los lotes del contrato firmados.

Se incorporó al expediente escrito del subdirector general de Gestión de Infraestructuras y Servicios, de 15 de noviembre de 2022, en contestación a las observaciones de la Intervención General, en el que se refiere lo siguiente:

“1.- En relación a la recomendación de suspensión de plazos.... se procede a realizar la suspensión del procedimiento.

2.- Se ha complementado el expediente con una memoria justificativa, donde se justifica que la ruta 28033515A, objeto de resolución, ha visto reducido el nº de alumnos a más de la mitad.

3.- Se ha complementado el expediente con una memoria donde se aclara que, al haber una garantía referida a varias rutas, el adjudicatario deberá constituir una nueva garantía por las rutas que continúan en servicio y, posteriormente, se procederá a la devolución de la actual...”.

En este sentido, constaba en el expediente una “*memoria explicativa sobre devolución de garantía definitiva del lote 28*”, firmada por el director general de Infraestructuras y Servicios el 11 de noviembre de 2022, en la que, entre otras consideraciones, se hace constar que “*en el proyecto de Orden de resolución del lote 28 del contrato, que actualmente se está tramitando, se autoriza expresamente la devolución de la garantía definitiva constituida para el lote 28, por importe de 3.332,16 euros, de conformidad con lo previsto en el artículo 213.5 de la LCSP, pero, dado que la empresa tiene depositado un aval conjunto, no es posible devolver directamente dicho importe. Por este mismo motivo, no se pudo devolver el importe del lote 46, no prorrogado, cuya garantía definitiva ascendía a 3.951,60 euros. Por tanto, para poder realizar la devolución de la garantía del lote 28 (y, asimismo, la del lote 46 que no fue prorrogado), sería necesario que, previamente, la empresa depositara una nueva garantía definitiva para responder del total de lotes que sí han sido prorrogados (que son los lotes 1, 25, 26, 27 y 29). El importe total de la nueva garantía a depositar por la empresa ascendería a 16.923,24 euros*”.

El 15 de noviembre de 2022 emitió informe justificativo el subdirector general de Gestión de Infraestructuras y Servicios, señalando que, tras la apertura del CPEE Iker Casillas en Torrejón de Ardoz, 13 alumnos que venían utilizando la ruta 28033515A del CPEE Pablo Picasso de Alcalá de Henares pasan a matricularse en este nuevo centro de Torrejón de Ardoz, y otro de los alumnos, causa baja. En lo referente a la ruta 28033515C, 6 de los 9 alumnos que transportaba, se matriculan en el nuevo centro CPEE Iker Casillas. Los alumnos

restantes de ambas rutas, es decir los que continúan en el CPEE Pablo Picasso, más las nuevas matriculaciones, se reubican en la ruta 28033515C. Por ello, concluye que *“a la vista del resultado de las variaciones de alumnos en ambas rutas, se comprueba que en el caso de la ruta de código 28033515A, esta ha visto reducido en 13 alumnos, más de la mitad de los que contaba inicialmente e incluso más de la mitad del parámetro de contratación...Así, en el supuesto planteado, concurre lo dispuesto en la cláusula 41 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el referido contrato...”*.

Constaba en el expediente un borrador de orden de resolución del contrato, sin fecha ni firma, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«PRIMERO.- Autorizar la resolución del lote 28 (ruta 28033515A “CEE Pablo Picasso” de Alcalá de Henares), perteneciente al contrato de transporte escolar de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Este para los cursos 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022 (Código Este Plurianual-19), por desistimiento unilateral de la Administración.

La resolución tiene efectos administrativos y económicos a partir del primer día lectivo del curso escolar 2022/2023.

SEGUNDO.- Autorizar la devolución de la garantía definitiva constituida para el lote 28, que asciende a 3.332,16 euros de conformidad con lo previsto en el artículo 213.5 de la LCSP.

TERCERO.- Autorizar indemnización del 6%, a favor de la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L. de acuerdo con lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP, según se expresa en el fundamento jurídico tercero, concretándose la indemnización en la cantidad de 2.710,66 €.

CUARTO.- Se extingue la medida cautelar de suspensión de la ejecución del lote 28 del contrato adoptada en la Orden de inicio de expediente 2383/2022, en base al artículo 56.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al surtir efectos la presente Orden de aprobación de la resolución del referido contrato».

Finalmente, remitido el expediente a esta Comisión Jurídica Asesora, se emitió el dictamen 732/22, de 29 de noviembre, en el que establecen las siguientes conclusiones:

“PRIMERA.- En caso de que la declaración de suspensión del procedimiento no haya tenido trascendencia externa en la forma señalada en el cuerpo del presente dictamen, iniciado aquel el 22 de agosto de 2022, habría caducado a fecha de emisión del presente dictamen.

SEGUNDA.- Declarada y comunicada en forma la suspensión del procedimiento, procede la resolución del contrato de servicios denominado “Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Este para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022 (Código Este - Plurianual-19)”, lote 28, adjudicado a la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L.”.

CUARTO.- Como consecuencia, y con fecha 19 de diciembre de 2022 se emite la Orden 3878/2022 del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto son del siguiente tenor:

«...TERCERO. - El artículo 21.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas determina: “Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En

los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación”.

Como ya ha sido puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho de la presente resolución, tanto en el informe emitido por la Intervención General como en el dictamen emitido por la Comisión Jurídica Asesora, se advierte de la inminencia de la caducidad del expediente, toda vez que el mismo fue iniciado el 22 de agosto de 2022, mediante Orden n°2382/2022, debiendo finalizar el 22 de noviembre de 2022.

Considerando lo anterior, con fecha 11 de diciembre de 2022 se acuerda la suspensión del plazo para la tramitación del expediente de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.1.d) de la LPAC: “cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”.

No obstante a la declaración de suspensión de plazo durante el tiempo transcurrido entre la solicitud del dictamen preceptivo de la Comisión Jurídico Asesora, el 16 de noviembre de 2022, y la recepción del mismo, el 7 de diciembre de 2022, a fecha de la emisión de la presente resolución debe apreciarse la caducidad del expediente de resolución de contrato, toda vez que, reiniciado el cómputo del plazo con fecha 9 de diciembre de 2022, mediante Orden 3797/2022, de levantamiento de suspensión, el plazo de los 3 meses ha concluido a fecha de la presente.

CUARTO. – No obstante a la caducidad de este procedimiento no hay impedimento para que el órgano de contratación pueda proceder a la incoación de un nuevo expediente de resolución contractual En este caso, en relación con la conservación de los

actos administrativos, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 51 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece: “El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción”».

En consecuencia, se declara la caducidad del expediente, así como la conservación de los actos y trámites cuyo contenido se hubieran mantenido igual de no haberse producido dicha caducidad.

Por Orden 3887/2022, de 20 de diciembre, del vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, se acuerda iniciar el expediente de resolución de la ruta 28033515A del CEE Pablo Picasso de Alcalá de Henares (Lote 28), adjudicada a la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L., por desistimiento unilateral de la Administración, teniendo el transportista derecho a percibir una indemnización del 6%, según lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP, así como mantener la medida cautelar de suspensión de la ejecución del contrato, hasta que surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de resolución, concediendo un plazo de diez días hábiles al contratista para formular alegaciones. La citada orden es notificada a la contratista el 21 de diciembre de 2022, y su corrección de errores, realizada por Orden de 27 de diciembre de 2022, el 28 de diciembre de 2022.

Con fecha 23 de diciembre de 2022, la empresa contratista presenta escrito de alegaciones, remitiéndose a las formuladas el 30 de agosto de 2022, reiterando su oposición a la pretendida resolución del contrato, al estimar que los daños y perjuicios son superiores al 6% del precio de adjudicación del contrato prorrogado en concepto de pérdida de beneficio industrial, y adoptando la suspensión de la ejecución del

contrato hasta que adopte la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

Se ha incorporado al expediente informe del asesor técnico docente de 12 de enero de 2023, de contestación a dichas alegaciones, reiterando que se trata de una resolución contractual contemplada en el PCAP, de la que la empresa era conocedora al presentarse a la licitación, teniendo en cuenta que, además, obedece a una razón de interés público, de eficiencia y optimización del gasto público de la ruta. Además, señala, en cuanto a la supuesta falta de datos objetivos que justifiquen la decisión de resolver la ruta 28033515A del CPEE Pablo Picasso tras reorganizarse las rutas A y C del mencionado centro, que con el escrito presentado por la Dirección de Área Territorial Este ante esa dirección general se adjuntan anexos con los datos relativos al número de usuarios del transporte escolar de la ruta 28033515C del mencionado centro para el curso 2022/2023, siendo un total de 9 alumnos.

Por Orden 120/2023, de 19 de enero, se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del informe a los Servicios Jurídicos de la consejería y la recepción del mismo. Consta el acuse de recibo de su notificación de 22 de enero de 2023. Con fecha 20 de enero de 2023 emite informe favorable a la resolución del contrato el Servicio Jurídico en la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, levantándose la suspensión por Orden 194/2023, de 31 de enero, notificada el mismo día a la contratista.

Se ha incorporado al expediente una memoria, firmada el 2 de febrero de 2023 por el director general de Infraestructuras y Servicios, en la que relata el nuevo procedimiento de resolución tramitado y señala que *“estamos ante un supuesto de resolución contemplado expresamente en la cláusula 41 del pliego de cláusulas administrativas particulares. La empresa era conocedora, por tanto, en el momento de*

presentarse a la licitación de este expediente de contratación de que, en caso de pérdida sobrevenida del al menos la mitad del alumnado a transportar, cabía la resolución del contrato, por lo que ha de estar a lo pactado entre las partes”. Se acompaña de una nueva “memoria explicativa sobre devolución de garantía definitiva del lote 28”, de contenido similar a la ya emitida por el director general de Infraestructuras y Servicios el 11 de noviembre de 2022.

Con fecha 6 de febrero de 2023 la Intervención General de la Comunidad de Madrid emitió informe favorable a la resolución contractual.

Consta de nuevo en el expediente un borrador de orden de resolución del contrato, sin fecha ni firma, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

«PRIMERO.- Autorizar la resolución del lote 28 (ruta 28033515A “CEE Pablo Picasso” de Alcalá de Henares), perteneciente al contrato de transporte escolar de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Este para los cursos 2019/2020, 2020/2021 y 2021/2022 (Código Este Plurianual-19), por desistimiento unilateral de la Administración.

La resolución tiene efectos administrativos y económicos a partir del primer día lectivo del curso escolar 2022/2023.

SEGUNDO.- Autorizar la devolución de la garantía definitiva constituida para el lote 28, que asciende a 3.332,16 euros de conformidad con lo previsto en el artículo 213.5 de la LCSP.

TERCERO.- Autorizar indemnización del 6%, a favor de la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L. de acuerdo con lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP, según se expresa en el fundamento jurídico

tercero, concretándose la indemnización en la cantidad de 2.710,66 €.

CUARTO.- Se extingue la medida cautelar de suspensión de la ejecución del lote 28 del contrato adoptada en la Orden de inicio de expediente 2383/2022, en base al artículo 56.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al surtir efectos la presente Orden de aprobación de la resolución del referido contrato».

Por Orden 307/2023, de 7 de febrero, se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de la emisión del preceptivo dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, el 7 de febrero de 2023, y la recepción de dicho dictamen. Consta en el expediente el acuse de recibo de la notificación a la contratista de dicha suspensión el 8 de febrero de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.3.f) d. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, a cuyo tenor la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*, y ha sido formulada por un órgano

competente para ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- El contrato se adjudicó por Orden del entonces Consejero de Educación e Investigación de 6 de agosto de 2019, estando vigente ya la LCSP, por lo que será la normativa aplicable al contrato desde el punto de vista sustantivo, y también procedimental, pues esta Comisión Jurídica Asesora ha señalado en numerosos dictámenes (272/17, de 29 de junio; 280/17, de 6 de julio; 399/17, de 5 de octubre y 191/18, de 26 de abril, entre otros), que la normativa aplicable al procedimiento de resolución es la vigente en el momento de su inicio, en este caso, el 20 de diciembre de 2022.

Además, ante la falta de desarrollo reglamentario y conforme a la disposición final cuarta de la LCSP, debe considerarse lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante, RGLCAP), en lo que no se oponga a tal ley, y concretamente su artículo 109 dedicado al “*procedimiento para la resolución de los contratos*”. Subsidiariamente según esa disposición final, resultará de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

En este caso, al formularse oposición a la resolución del contrato por parte de la contratista, resulta preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, a tenor de lo dispuesto en el artículo 191.3.a) de la LCSP.

TERCERA.- Sentado lo anterior, procede analizar en primer lugar la tramitación del procedimiento de resolución contractual.

En materia de procedimiento, la resolución de contratos administrativos exige atenerse a lo previsto en el artículo 190 de la LCSP, a cuyo tenor *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”*.

Por su parte, los artículos 190 y 212 de la LCSP atribuyen la competencia para la resolución del contrato al órgano de contratación, mediante el procedimiento regulado en el artículo 191 de la LCSP y el establecido en desarrollo de la Ley conforme previene el citado artículo 212. Es ese órgano quien ha de proceder tanto a la incoación del procedimiento, así como, tras su tramitación, a la adopción del acuerdo de resolución del contrato.

El órgano de contratación es el órgano competente para aprobar la resolución propuesta, a tenor de lo previsto en el artículo 212 de la LCSP. En este caso, el órgano de contratación es el vicepresidente, consejero de Educación y Universidades, según el artículo 41i) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y los decretos 38/2022, de 15 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades, y 236/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, en relación con el Decreto 42/2021, de 19 de junio, de la presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las consejerías de la Comunidad de Madrid y el Decreto 88/2021, de 30 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

El artículo 191.1 de la LCSP requiere que en el correspondiente expediente se dé audiencia al contratista. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 112.2 de la LCSP refiere que *“el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la legislación vigente en materia de procedimiento administrativo común”*, y que el artículo 109 del RGLCAP, exige también la audiencia al avalista o asegurador *“si se propone la incautación de la garantía”*.

En nuestro caso, consta que se ha conferido el trámite de alegaciones al contratista, que ha manifestado su disconformidad con la resolución contractual, si bien no se ha otorgado dicho trámite al avalista, al no proponerse la incautación de la garantía prestada.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.1.h) de la Ley 3/1999, de 30 marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid y los artículos 8.a).2 y 14 del Decreto 45/1997 de 20 de marzo, por el que se desarrolla el Régimen de Control Interno y Contable ejercido por la Intervención General de la Comunidad de Madrid, son necesarios el informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y la fiscalización de la Intervención.

Conforme con la normativa expuesta, se ha emitido informe por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y se ha fiscalizado por la Intervención General. En relación con los mencionados informes, se observa que se han incorporado al expediente una vez cumplimentado el trámite de audiencia.

Sobre tal aspecto ha declarado esta Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes, como el 61/16, de 5 de mayo o el 294/17, de 13 de julio, que el trámite de audiencia debe practicarse inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución sin que puedan incorporarse con posterioridad informes que introduzcan hechos nuevos, de manera

que si los informes citados añaden hechos nuevos o argumentan cuestiones nuevas para la resolución, generan indefensión al contratista y lo procedente es la retroacción del procedimiento. Sin embargo, cuando los informes no introducen cuestiones o hechos nuevos, aunque se hayan emitido con posterioridad al trámite de audiencia, no generan indefensión al contratista y, en consecuencia, no procede la retroacción. Este era el criterio del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid que ha hecho suyo esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 294/17, de 13 de julio; 315/17, de 27 de julio; 399/17, de 5 de octubre y 457/17, de 8 de noviembre, entre otros, que entendemos aplicable al caso examinado, teniendo en cuenta además que el artículo 82.1 de la LPAC admite que la audiencia sea previa al informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico.

En cuanto al plazo para resolver, según lo ya indicado, resulta de aplicación la LCSP y, subsidiariamente, la LPAC, por tratarse de una cuestión procedimental. Como ya señalábamos en los anteriores dictámenes 442/22, 26/21 y 221/22, dado que la Comunidad de Madrid no regula la duración del procedimiento de resolución contractual, se produce el supuesto fáctico previsto en el artículo 21.1 de la LPAC: *“cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo”*, con la subsiguiente aplicación del plazo de tres meses. La aplicación de esa regla básica supone la inexistencia de laguna y por tanto hace innecesario acudir al derecho estatal no básico (artículo 212.8 de la LCSP tras la STC 68/2021) como supletorio. Por tanto, en este caso, el plazo de resolución del procedimiento es de tres meses, si bien el órgano administrativo puede hacer uso, siempre en forma debida y acorde a lo dispuesto en la norma, de la facultad de suspender el procedimiento que le otorga el artículo 22.1.d) de la LPAC (*“cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que*

deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”).

Pues bien, en el presente supuesto, tras la caducidad del procedimiento anterior, sí consta en el expediente la Orden 307/2023, de 7 de febrero, por la que se acuerda la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición del preceptivo dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, el mismo 7 de febrero de 2023, y la recepción de dicho dictamen, orden que ha sido debidamente notificada a la entidad contratista. En consecuencia, el procedimiento, iniciado el 20 de diciembre de 2022, no ha caducado a fecha de emisión del presente dictamen.

CUARTA.- Una vez analizado el procedimiento, debemos estudiar si concurre o no causa de resolución del contrato.

En relación con la resolución contractual, cabe recordar que las facultades excepcionales de las que se halla investida la Administración en el ámbito de la contratación pública son manifestación de potestades atribuidas por la Ley para atender a los intereses públicos, produciéndose su ejercicio, no de una manera automática, sino cuando lo exija el mencionado interés público implícito en cada relación contractual, dándose así cumplimiento al artículo 103 de la Constitución Española, en el sentido de que la Administración sirve con objetividad a los intereses generales, que en el ámbito de la contratación administrativa se manifiesta en el cumplimiento del principio de la *“buena administración”*.

Por ello, sobre la base del interés general, la normativa administrativa amplía las facultades resolutorias posibilitando la resolución sin que medie incumplimiento. En este sentido, ya se ponía de manifiesto por el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 21 de mayo de 1986: *“No obstante lo dicho, el que aquí se dé por buena la existencia de un contrato para la dirección de tan repetidas obras,*

suscrito entre el Alcalde y el actor, no quiere decir que por ello el Ayuntamiento quede privado de la prerrogativa rescisoria o resolutoria del mismo, si existen motivos fundados para adoptar tal actitud, puesto que en la contratación administrativa, siempre sometida a la idea cardinal de satisfacción del interés público, el ejercicio de dicha prerrogativa es más flexible y abierto que la facultad condicionada, otorgada a los otorgantes de contratos privados, en el art. 1124 del Código Civil, como se comprueba comparando su texto con el recogido en el art. 70 y 71 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, de 9 de enero de 1953”.

En este caso, la Administración entiende aplicable el artículo 313 de la LCSP, cuando señala en su letra b) como causa de resolución contractual *“el desistimiento una vez iniciada la prestación del servicio o la suspensión del contrato por plazo superior a ocho meses acordada por el órgano de contratación, salvo que en el pliego se señale otro menor”*, en relación con la cláusula 41 del PCAP, que establece que *“por otro lado, la Administración podrá, además de los supuestos previstos legalmente, desistir unilateralmente del contrato, cuando se produzca la siguiente causa:*

Cuando, una vez iniciado el contrato, se produzca la pérdida de al menos la mitad de los alumnos transportados, ocasionada con motivo de que:

- *En la misma localidad o en alguna de las colindantes, se produzca la apertura de un nuevo centro docente.*

- *Se redefina por la Administración Educativa la red de centros sostenidos con fondos públicos.*

- *Se realice una transformación de los niveles, etapas, ciclos o grados de la enseñanza.*

- Se produzca desmantelamiento de barrios de tipología especial o núcleos chabolistas.

- Se produzca una disminución sobrevenida de los alumnos escolarizados con necesidad de transporte en la localidad o zona de recorrido de la ruta.

En este supuesto se estará a lo previsto en el art. 313.3 de la LCSP”.

Respecto del desistimiento de la Administración -que es la causa en la que se ampara la consejería para resolver el presente contrato-, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en varios dictámenes, por ejemplo, el dictamen núm. 140/11, de 6 de abril, o en el núm. 442/11, de 27 de julio, y esta Comisión Jurídica Asesora, así en su dictamen 315/17, de 27 de julio, entre otros, indicó que la ley no establece los supuestos en que procede la misma, ni regula la forma de su ejercicio, siendo tanto la doctrina como la jurisprudencia las que se han encargado de señalar las condiciones que deben revestir su ejercicio, que vienen impuestas por razón del interés público.

Efectivamente esta facultad está limitada por la norma general imperativa por la cual la Administración debe cumplir los fines que le son propios, al servicio del bien común y del ordenamiento jurídico, y siempre basándose en los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así lo ha puesto de manifiesto en su jurisprudencia el Tribunal Supremo en reiteradísimas ocasiones (Sentencias de 16 de abril de 1999, de 23 de junio de 2003, o Sentencia de 21 de septiembre de 2006, entre otras muchas).

Esta Comisión, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, ha mantenido que el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional de aplicación a las relaciones contractuales del sector público; que habrá de utilizarse solo cuando la ejecución del

contrato perjudique al interés público o sea incompatible con él; y en principio, y con carácter general, el interés público estará justificado cuando las relaciones contractuales, por una alteración sobrevenida de las circunstancias, han perdido su objeto.

En este caso, por parte de Administración se ha justificado en el expediente que concurre la mencionada causa de resolución, pues, tras la apertura del CPEE Iker Casillas, en Torrejón de Ardoz, y vistas las variaciones producidas en la ruta que ahora pretende suprimirse y en la ruta 28033515C, se comprueba que en el caso de la ruta de código 28033515A, esta ha visto reducido el total de usuarios en 13 alumnos, más de la mitad de los que contaba inicialmente e, incluso, más de la mitad del parámetro de contratación. Como consecuencia de lo anterior, se invocan razones de interés público, y de eficiencia y optimización del gasto público para la resolución contractual.

A tenor de lo expuesto, no cabe duda que la causa de resolución que se invoca encuentra encaje en la mencionada cláusula del PCAP y que la misma reviste carácter contractual, habiéndose sometido a ellos la contratista conforme a la cláusula 2 del PCAP. En este sentido, como ya dijéramos en nuestros dictámenes 516/16, de 17 de noviembre; 162/17, de 20 de abril; 272/17, de 29 de junio y 191/18, de 26 de abril, entre otros, cabe recordar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de junio de 2016 (recurso 19/2015) que afirma *“el carácter vinculante de los Pliegos que rigen la adjudicación de los contratos y que constituyen la contractus lex”*. La referida sentencia cita la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras, la Sentencia de 4 de mayo de 2005 (recurso 1607/2003) y 19 de septiembre de 2000 (recurso 632/1993) donde se sostiene que: *“el Pliego de Condiciones es la Ley del Contrato por lo que ha de estarse siempre a lo que se consigne en él”*. En tal sentido, también puede recordarse la doctrina jurisprudencial recogida ya en la Sentencia del

Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1975, según la cual: “...*al haber sido aceptada, ante la ausencia de impugnación, la regla de que el pliego de condiciones es la ley del contrato con fuerza para ambas partes es irrefragable, e impide a quien ha aceptado el pliego impugnar a posteriori sus consecuencias o determinaciones, ya que quien presenta una solicitud acepta e implícitamente da validez a todo lo actuado, unido a que en aras a la lealtad, buena fe, etc., que ha de presidir las relaciones jurídicas, resulta obligado al respeto a las bases del concurso cuando éstas son firmes y consentidas y como tales transformadas en Ley del contrato*” y que acoge la jurisprudencia más reciente, así la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2020 (recurso 3237/2016).

Con base en todo lo anterior, resultaría procedente la resolución del contrato por la causa que se recoge expresamente en la cláusula 41 del PCAP, tal y como pretende la Administración, de conformidad con el artículo 313 b) de la LCSP/17 y con los efectos establecidos en el artículo 313.3 de la misma norma

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicios denominado “*Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Este para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022 (Código Este - Plurianual-19)*”, lote 28, adjudicado a la empresa FAVIMA AUTOMÓVILES, S.L. por desistimiento unilateral de la Administración,

de conformidad con el artículo 313 b) de la LCSP/17, con los efectos establecidos en el artículo 313.3 de la misma norma.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 9 de marzo de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 118/23

Excmo. Sr. Vicepresidente, Consejero de Educación y
Universidades

C/ Alcalá 30-32, 2ª planta – 28014 Madrid