



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 3 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 17 de mayo de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deporte en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la rescisión de las rutas adjudicadas a la empresa T.D.M., S.L., en los conciertos suscritos para la gestión del servicio público de transporte escolar suscrito para los cursos escolares 2008/2009 al 2010/2011, y para la gestión del servicio público de transporte escolar especial adaptado para los cursos escolares 2009/2010 al 2012/2013 (EXP. 239/2011 CA)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 25 de marzo de 2011 (RE del 11 de abril), la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deporte interesa, al amparo de lo dispuesto en los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen, en relación con la Propuesta de Resolución del contrato de servicios referenciado en el encabezamiento, por incumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con la Seguridad Social.

2. La prerrogativa de la Administración de *“interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento (...), acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”* (art. 59.1 TR-LCAP-2000) constituye una potestad administrativa que se debe ejercer *“dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”*. En este caso, estamos en presencia de un contrato de servicios (arts. 196 a 219 TR-LCAP-2000) cuyo cumplimiento y resolución debe seguir, primariamente, los arts. 213 a 215 TR-LCAP-2000, contando con causas específicas de resolución (art. 214 TR-LCAP-2000), además de las genéricamente previstas en el art. 111 TR-LCAP-2000.

---

\* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

La potestad interpretativa y resolutoria, para que sea válida y legítima debe cumplir el procedimiento que la Ley contempla respecto de esta específica clase de contratos, justamente en razón a su singular naturaleza. De modo que si se incumple ese procedimiento, la imputación de la causa resolutoria de que se trate pierde su legitimación; pues, se recuerda, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

Formalmente, en el procedimiento seguido se han observado las garantías exigidas por la Ley para estos específicos procedimientos de resolución contractual, cuando, como ocurre en el presente, concurre oposición del contratista a la pretensión resolutoria (arts. 59.3-LCAP-2000 y 109 RLCAP); a saber: audiencia al contratista por plazo de 10 días; informe del servicio jurídico, y petición de Dictamen a este Consejo Consultivo. Sin embargo, no menos cierto es que también se ha incurrido en la tramitación del procedimiento en una serie de deficiencias relevantes en punto a apreciar la conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución sometida a nuestra consideración.

## II

Son antecedentes de hecho en el procedimiento que nos ocupa, tal y como se expone en la Propuesta de Resolución, los siguientes:

- El 14 de julio de 2010, la empresa T.T.J., S.L., presenta, ante la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, solicitud de resolución de las rutas TF280CO0813 y TF281CO0813 adjudicadas a la empresa T.D.M., S.L., por entender que la citada empresa no está capacitada para contratar con la Administración debido a una deuda pendiente con la Seguridad Social, en virtud de lo establecido en la cláusula 28 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que indica que el contrato ha de resolverse por la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración. Se acompaña publicación, en el Boletín Oficial de La Provincia de Santa Cruz de Tenerife de 4 de junio de 2010, del edicto de notificación de la providencia de apremio a deudores no localizados realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que aparece relacionada la empresa T.D.M., S.L. por una deuda cuya cuantía asciende a 72.794,91 euros.

- El 23 de julio de 2010 se acuerda, por la Viceconsejería de Educación y Universidades, el inicio del procedimiento de resolución de las rutas adjudicadas a la empresa T.D.M., S.L., dada la existencia de dicha deuda pendiente con la Seguridad Social, como se desprende del edicto de notificación de la providencia de apremio

antes indicada. Se le concede trámite de audiencia a la empresa T.D.M., S.L. Asimismo, se requiere a aquella empresa a que presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes y, en especial, todas aquellas que demuestren hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social y, por lo tanto, no encontrarse incapacitada para contratar con la Administración.

- T.D.M., S.L., mediante escritos de 5 y 11 de agosto de 2010, se opone a la resolución planteada, adjuntando en su defensa comunicación dirigida a la Tesorería General de la Seguridad Social en la que informaba que liquidarían la totalidad de la deuda en un plazo inferior a 20 días y solicitando a la Viceconsejería un ampliación del plazo de diez días para presentar la documentación requerida. Tal solicitud es denegada mediante Resolución de la Viceconsejería, de 26 de agosto de 2010, en la que se requiere nuevamente a la empresa afectada para que presente la documentación solicitada, haciendo constar expresamente en el informe de la Seguridad Social si existían cantidades pendientes a abonar por la mencionada empresa, períodos a los que correspondía esa deuda, posibles aplazamientos de deuda concedidos o solicitados por la empresa e incumplimientos posteriores a los referidos aplazamientos, con determinación de su fecha.

- A dicha Resolución se contesta por la empresa requerida con dos nuevos escritos de 2 y 3 de septiembre de 2010. Al primero se acompaña certificado de la Seguridad Social en el que se recoge que T.D.M., S.L. mantiene una deuda pendiente con dicho organismo por importe de 161.507,77 euros y que dicha cuantía ha sido pagada en el Banco de España ese mismo día. En el importe de la deuda se detalla que la misma procede de tres períodos diferentes: el primero, de junio de 2009, por valor de 22.396,28 euros; el segundo, de octubre de 2009, por una cuantía de 70.190,57 euros, y el último, generado en febrero de 2010, por importe de 68.920,92 euros. Al escrito de 3 de septiembre se acompaña un nuevo certificado de situación de cotización ante la Seguridad Social en el que se recoge que la empresa mencionada no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con dicho organismo público. Igualmente se acompañan certificados en el mismo sentido de la Agencia Tributaria y de la Administración Tributaria Canaria demostrando con todo ello su voluntad de continuar en la ejecución del contrato y su oposición a la rescisión de las rutas.

- El 18 de agosto de 2010 se recibe en la Viceconsejería de Educación y Universidades escrito de R.C.L.P., en que se solicita la rescisión de las rutas hasta ahora referidas, por las razones ya señaladas, así como su adjudicación a él.

- Así, el 9 de septiembre de 2010, se dicta por la Viceconsejería de Educación y Universidades, nueva resolución por la que se acuerda la acumulación de los procedimientos de resolución de las rutas adjudicadas a la empresa T.D.M., S.L., instados a solicitud de T.T.J., S.L. y R.C.L.P.

- El 16 de septiembre de 2010, A.A., S.L. presenta nuevo escrito en el que solicita la rescisión de las rutas indicadas y su posterior adjudicación a ella. Se funda esta solicitud en los mismos motivos que las anteriormente citadas, añadiendo la tenencia de numerosas deudas de T.D.M., S.L., por lo que, mediante Resolución de la Viceconsejería, de 23 de septiembre de 2010, se acordó una nueva acumulación de los procedimientos de resolución de las rutas adjudicadas a la empresa T.D.M., S.L., promovidos por las empresas T.T.J., S.L. y A.A., S.L., y por R.C.L.P.

- El 7 de enero de 2011 T.T.J., S.L. y A.A., S.L., presentan escrito en el que manifiestan que en el acto de vista del expediente celebrado el 18 de noviembre de 2010, se pudo comprobar que no se ha abierto el período probatorio solicitado por el mismo y en el que alega que la falta de solvencia económica y financiera de una empresa da lugar también a la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración. Se solicita que se abra período probatorio y se practiquen las pruebas solicitadas para demostrar la falta de solvencia económica y técnica de la empresa T.D.M., S.L. para la realización del servicio público de transporte escolar contratado con la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Educación y Universidades, de 24 de enero de 2011, se acordó la acumulación a este procedimiento de la nueva solicitud, la práctica de prueba interesada por el solicitante consistente en requerir de la empresa T.D.M., S.L. informes que acrediten su solvencia económica financiera para ejecutar los contratos que mantiene con la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, y el requerimiento de nuevos informes de hallarse al corriente en la obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

- Mediante requerimientos de fecha 18 de febrero y 3 de marzo de 2011, se practica la prueba solicitada y se le concede plazo a la empresa adjudicataria de las rutas para que subsane la documentación remitida acreditando que está al corriente en las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y su solvencia económica. En relación con las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, la empresa se

remite a los certificados entregados en el procedimiento de contratación y envía un nuevo certificado de la Administración Tributaria Canaria, de fecha 21 de febrero de 2011, de estar al corriente en las obligaciones tributarias del IGIC. En lo relativo a su solvencia económica remite certificado, de 2 de junio de 2010, de estar inscrita en el Registro de Contratistas de la Comunidad Autónoma de Canarias, alegando que tiene un año de validez y que con el mismo se acredita su solvencia económica, financiera y técnica conforme a lo que se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la Contratación. En todo caso, muestra su oposición a una eventual resolución de los contratos objeto del presente expediente.

- Se emiten informes por la Dirección General del Servicio Jurídico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, el 25 de enero de 2011 y el 7 abril de 2011, en sentido favorable a la resolución de las rutas que se vienen señalando, por las razones ya indicadas.

- Se dicta la Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, en la que no consta fecha.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución resuelve: 1) Acordar, por los motivos recogidos en los fundamentos de derecho, la rescisión de los lotes/rutas, que se relacionan en el anexo I de La Propuesta de Resolución, de los contratos adjudicados a la empresa T.D.M., S.L., en los conciertos suscritos para la gestión de servicio público del transporte escolar suscrito para los cursos escolares 2008/2009 al 2010/2011 y para la gestión de servicio público del transporte escolar especial adaptado para los cursos escolares 2009/2010 al 2012/2013. 2) Proceder, por incumplimiento del contrato, a la incautación total de las garantías definitivas aportadas por la empresa T.D.M., S.L., constituidas, la primera, para el concierto para la gestión de servicio público del transporte escolar suscrito para los cursos escolares 2008/2009 al 2010/2011, por una cuantía de 30.915,86 euros, y la segunda, para el concierto para la gestión de servicio público del transporte escolar especial adaptado suscrito para los cursos escolares 2009/2010 al 2012/2013, por una cuantía de 41.062,46 euros. 3) Requerir a los licitadores siguientes a la empresa mencionada, recogidos en el Anexo I de esta Resolución, por orden de sus ofertas en las rutas adjudicadas por el concierto que se rescinde, para que presenten su conformidad a la prestación del servicio de transporte escolar de dichas rutas, acrediten que se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones

tributarias y con la Seguridad Social y constituyan la garantía definitiva conforme a lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen cada una de las contrataciones.

2. En el caso que nos ocupa, la empresa T.D.M., S.L. había venido impagando sus deudas con la Seguridad Social, como puso de manifiesto la empresa T.T.J., S.L. (14 de julio de 2010), al denunciar la situación ante la Administración, "solicitando" la resolución del contrato suscrito con aquella y la adjudicación del mismo a ella, siguiente licitadora en el procedimiento de adjudicación.

Sólo ostentan legitimación para instar la resolución de los contratos administrativos, a tenor del art. 109 del RLCAP la Administración de oficio y el contratista, por lo que, en este caso, las denuncias de terceros sólo pueden tener tal carácter, y, en su caso, podrá la Administración iniciar o no el procedimiento de resolución contractual de oficio.

La Administración instó a la empresa incumplidora al cumplimiento actual de sus deudas pendientes, aportando el correspondiente certificado de estar al corriente del cumplimiento de las deudas con la Seguridad Social. Así, se aporta por T.D.M., S.L., el 2 de septiembre de 2010, certificado de la Seguridad Social en el que se recoge que T.D.M., S.L. mantiene una deuda pendiente con dicho organismo por importe de 161.507,77 euros y que dicha cuantía ha sido pagada en el Banco de España ese mismo día. En el importe de la deuda se detalla que la misma procede de tres períodos diferentes: el primero, de junio de 2009, por valor de 22.396,28 euros; el segundo, de octubre de 2009, por una cuantía de 70.190,57 euros, y el último, generado en febrero de 2010, por importe de 68.920,92 euros. Asimismo, el 3 de septiembre de 2010 se acompaña un nuevo certificado de situación de cotización ante la Seguridad Social, en el que, por otra parte, no consta limitación de validez, constando que la empresa mencionada no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con dicho organismo público. Igualmente se acompañan certificados en el mismo sentido de la Agencia Tributaria y de la Administración Tributaria Canaria.

Con esta información, la Administración debió haber recabado informe del servicio jurídico y dictado propuesta de resolución en el sentido de no resolver el contrato por la causa prevista en la resolución de inicio del procedimiento, al haberse solventado, no estando en peligro el cumplimiento del objeto del contrato.

3. Sin embargo, como consecuencia del escrito interpuesto el 7 de enero de 2011 por T.T.J., S.L. y A.A., S.L., en el que manifiestan que en el acto de vista del

expediente celebrado el 18 de noviembre de 2010, se pudo comprobar que no se había abierto el período probatorio solicitado por su parte y en el que alega que la falta de solvencia económica y financiera de una empresa da lugar también a la pérdida sobrevenida de los requisitos para contratar con la Administración, el 24 de enero de 2011, la Viceconsejería de Educación y Universidades dicta resolución en la que se acuerda la práctica de prueba interesada por el solicitante, consistente en requerir nuevamente de la empresa T.D.M., S.L. informes que acrediten su solvencia económica financiera para ejecutar los contratos que mantiene con la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes y el requerimiento de nuevos informes de hallarse al corriente en la obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

No es conforme a Derecho tal actuación. En primer lugar, porque las empresas que interponen el escrito solicitando la realización de determinados trámites no son parte en este procedimiento, por lo que no pueden pedir la práctica de prueba alguna; en segundo lugar, porque en los procedimientos de resolución contractual no se prevé la realización del trámite probatorio (art. 109 RLCAP); y, en tercer lugar, porque, en virtud de los arts. 35 e) y f) de la Ley 30/1992, está vetado a la Administración requerir la aportación de documentos que ya se hallen en su poder, como alegó la empresa T.D.M., S.L.

Por lo demás, el plazo de validez de tales documentos (seis meses, plazo en el que debía estar más que finalizado el procedimiento de resolución contractual iniciado de oficio), en todo caso, subsistía en el momento en el que se aportaron por el interesado, dentro del plazo concedido al efecto, habiendo decaído su vigencia sólo posteriormente, como consecuencia de la falta de resolución por la Administración en el momento procedimental oportuno, y cumpliendo adecuadamente, en el momento de su aportación, la función requerida, lo que debió haber supuesto que se dictase una PR en sentido de no resolver el contrato, como igualmente ya se indicó.

4. Por otro lado, es preciso observar que se incumplen también las reglas relativas a los plazos de resolución de la Administración, máxime en los procedimientos de resolución contractual. En su reciente Dictamen 479/2010, este Consejo Consultivo ha terminado dando acogida a la doctrina del Tribunal Supremo: *"debe tenerse presente la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, conforme a la cual, superado el plazo máximo para resolver en los procedimientos de resolución de contratos por causas imputables al contratista, ha de declararse*

*caducado el procedimiento, lo que ha llevado al Tribunal a anular diversos actos de resolución de contratos por haberse dictado más allá del plazo legalmente establecido. En este sentido, cabe citar las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2007 (recurso 7736/2004, Sección Cuarta), de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005, Sección Cuarta) y de 9 de septiembre 2009 (recurso 327/2008, Sección Sexta), esta última dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina, a la vista de los criterios contradictorios que resultaban de algunas resoluciones procedentes de distintos tribunales superiores de justicia”.*

Ahora bien, aun considerando que ha transcurrido el plazo de caducidad, tampoco deben desconocerse los límites que la propia doctrina citada establece. Como se expresa en la Memoria de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, del año 2009: *“A pesar de determinar la caducidad del procedimiento en los términos expuestos en los párrafos precedentes, son varios los argumentos que se esgrimen para paliar las consecuencias que supone para la Administración contratante someterse a un plazo ciertamente breve en unos expedientes frecuentemente complejos. El primero, y más importante, como límite a la caducidad, es la mención del artículo 92.4 de la LRJPAC, que se refiere a la posibilidad de no aplicar la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o sea conveniente sustanciarla para su definición y aclaración”.* Por lo que cabe resolver el procedimiento en curso, atendiendo a los criterios expresados con anterioridad en este Fundamento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, no procediendo la resolución del contrato que nos ocupa.