

Expediente Núm. 11/2019
Dictamen Núm. 31/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de enero de 2019 -registrada de entrada el día 10 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de gestión del servicio público, de uso general, de transporte regular de viajeros por carretera correspondiente a la concesión Z-0114.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de noviembre de 2009, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias resuelve adjudicar definitivamente, de forma directa, el contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera, mediante concesión zonal, a la mercantil, que venía explotando un servicio de línea regular coincidente con dicha zona de transporte (Z-0114).

Se ha incorporado al expediente, entre otros antecedentes, el contrato suscrito el día 1 de diciembre de 2009, en cuyo clausulado se contienen las condiciones técnicas del servicio objeto de concesión. En concreto, la cláusula

2.5.2 establece el número de vehículos que deberán adscribirse al servicio (dos); la cláusula 2.5.8 precisa que “la antigüedad media máxima de la flota” será de “11 años y 11 meses”, especificándose que “la media de antigüedad del conjunto de vehículos adscritos no podrá ser superior en ningún momento a la señalada”; la cláusula 2.5.10 recoge, entre las “características obligatorias de los vehículos adscritos”, que “al menos el 10 % de los vehículos adscritos será accesible para personas que viajen en su propia silla de ruedas, debiendo disponer de los medios necesarios para el acceso al vehículo del viajero en la silla, así como reserva de espacio gratuito para los utensilios, ayudas, aparatos o mecanismos que constituyan una ayuda técnica de las personas con discapacidad”; la cláusula 2.5.12 dispone que “a partir del 1 de enero de 2010, cuando su homologación lo permita, todos los vehículos que se adscriban deberán contar con cinturones de seguridad y estar identificados con la imagen y logotipos determinados por el Consorcio de Transportes de Asturias”, y la cláusula 2.5.13 prevé que “a partir del 1 de enero de 2013 todos los vehículos que se adscriban deberán estar adaptados para el transporte de personas con movilidad reducida y en sillas de ruedas”. En él figuran asimismo las condiciones jurídico administrativas; en particular la cláusula 4.6, relativa a las causas de extinción de la concesión, que se remite a “las previstas en el artículo 82 de la LOTT y en el artículo 95 del ROTT, así como las que resulten de aplicación contenidas en los artículos 206 y 262 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”. En cuanto al “plazo de la concesión”, la cláusula 4.1 dispone que “el plazo máximo de duración de la concesión es diez (10) años, computados a partir de la fecha de formalización del contrato administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 74.3 del ROTT, siempre que se cumplan los siguientes requisitos (...): En el caso de que, antes del 1 de enero de 2015, al menos un 25 % de los vehículos adscritos estén adaptados para el transporte de personas con movilidad reducida y en sillas de ruedas y se haya aportado un plan de horarios y condiciones de utilización de los servicios por este tipo de usuarios, mantendrá su vigencia hasta los 10 años desde la firma del presente contrato”.

2. Bajo el epígrafe “otra documentación”, obra en el expediente remitido la siguiente: a) Documentación de la Dirección General de Tráfico relativa a vehículos de titularidad de la empresa a fecha 24 de septiembre de 2018. b) Relación de expedientes sancionadores tramitados contra la empresa por infracciones en materia de transportes durante los años 2016, 2017 y 2018. c) Informes de la Inspección del Transporte por Carretera de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente durante el año 2018. d) Comunicaciones realizadas a Juzgados y otras Administraciones sobre las intervenciones y embargos efectuados a la empresa. e) Quejas presentadas por los servicios prestados por la empresa durante los años 2016 a 2018.

3. Con fecha 9 de noviembre de 2018, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias (previa propuesta formulada al efecto por el Director del Área de Desarrollo) dicta Resolución por la que se inicia el expediente para la “resolución del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general Z-0114, por aplicación de la causa de extinción prevista en el apartado h) del artículo 95” del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, “imputable exclusivamente al incumplimiento culpable de la empresa concesionaria”.

En sus fundamentos de derecho se afirma que se ha constatado un “incumplimiento de las cláusulas 2.5.2, 2.5.8 y 2.5.10, por no mantener adscritos a la concesión los dos vehículos exigidos, por no mantener adscritos un mínimo del 10 % de vehículos accesibles para personas que viajen en su propia silla de ruedas y por superar los vehículos adscritos una media de antigüedad de once años y once meses”. Añade que “al no constar daños y perjuicios que deba indemnizar la empresa contratista no procede proponer la incautación de la garantía ni ofrecer trámite de audiencia a los avalistas o aseguradores”.

En los antecedentes de hecho se recoge que “con fecha 15 de octubre de 2018 le fue notificado a la empresa contratista requerimiento a fin de que, en un plazo máximo de 10 días hábiles, acreditara el cumplimiento de la obligación de disponer de los vehículos adscritos exigidos en el contrato

Z-0114, aportando documentación original o compulsada en la que consten sus características técnicas y disponibilidad (...). Transcurrido el plazo (...) la empresa contratista no aportó documentación alguna, habiendo indicado que se encuentra realizando las gestiones oportunas para renovar algunos de los vehículos adscritos a la concesión Z-0114 con el fin de garantizar el cumplimiento de lo establecido en el contrato (...). Constan en el expediente concesional reiteradas quejas por incumplimientos del servicio, especialmente en cuanto al cumplimiento de horarios y al estado de conservación y mantenimiento de los vehículos utilizados en la prestación de los servicios concesionales, tanto de particulares como de asociaciones y del propio Ayuntamiento de Siero, por cuyo concejo discurren la mayor parte de sus servicios (...). También constan informes de la Inspección de Transportes de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente en los que consta que la mayor parte de los servicios se están realizando en la actualidad con vehículos no adscritos y que no podrían serlo "por no ser accesibles para personas con movilidad reducida ni estar identificados con la imagen del Consorcio de Transportes de Asturias, constando también que algunos servicios fueron realizados por vehículos que carecían en ese momento de la necesaria inspección técnica de vehículos en vigor (...). Según informes de la Dirección General de Tráfico, de los 2 vehículos adscritos para servicios de uso general no conserva ninguno, mientras que de los adscritos para servicios de uso especial solo es de su propiedad" el que se especifica, "que no está identificado con la imagen del (Consorcio de Transporte de Asturias) ni adaptado para el transporte de personas con movilidad reducida, y sobre el que pesan 3 embargos (...). No constan daños y perjuicios que deba indemnizar la empresa contratista a la Administración".

La resolución se notifica por correo electrónico a la empresa en esa misma fecha -9 de noviembre de 2018-.

4. El día 19 de noviembre de 2018, el Administrador de la mercantil presenta un escrito de alegaciones en el que formula oposición a la resolución del contrato. En él señala que en respuesta al requerimiento cursado en el mes de

octubre del mismo año se solicitó la ampliación del “plazo para aportar la documentación requerida en diez días hábiles más” sin que existiera respuesta por parte del Consorcio. Recuerda que en aquel escrito se indicaba también que “se encontraba realizando las gestiones oportunas para renovar algunos de los vehículos adscritos a la concesión Z-0114 con el fin de garantizar el cumplimiento de lo establecido en el contrato de concesión y dar el servicio adecuado”, y reitera que “está ultimando la gestión de varios vehículos”.

Afirma adjuntar “la documentación de un nuevo vehículo del que es titular la empresa (...) que cumple con todos los requisitos exigidos en el contrato, como `cinturones de seguridad en todas las plazas, plataforma elevadora, etc., e identificado con la imagen del Consorcio de Transportes de Asturias, tal y como se constata en la documentación que se aportó (...) en (el) expediente Z-013./ Además, tiene prácticamente ultimadas las gestiones de (...) nuevos vehículos; entre ellas, las referentes al vehículo cuya ficha técnica se adjuntó en (el) expediente Z-013 (...), del que se está ultimando la titularidad y pintura. En días sucesivos se irán aportando los demás”.

En cuanto a las “reiteradas quejas por incumplimientos del servicio” reseñadas en la resolución de inicio, que en todo caso niega, explica que “no se le ha dado traslado alguno” de las mismas, lo que le ocasiona “una grave indefensión”. Añade que la empresa cumple “con los servicios, con los horarios y el estado de conservación y mantenimiento./ Los vehículos están en perfecto estado de conservación. Se acompañan facturas de talleres para la conservación de los vehículos” que se aportaron en otro expediente. Reseña que “todos los vehículos pasan la ITV correspondiente”; que “la empresa nunca dejó de realizar los servicios, incluso en verano realiza las mismas expediciones con menos ocupación y aguantando las pérdidas por la falta de viajeros./ Los servicios se hacen con vehículos adscritos y ya se manifestó que se están adecuando los vehículos necesarios para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el contrato”.

Respecto a “los embargos que se dice pesan sobre algunos vehículos, tampoco se notificó a la empresa dicha circunstancia. Los vehículos son

inembargables. No obstante, la empresa procederá a levantar los embargos de los mismos cuando tenga noticia de ello”.

5. Consta la siguiente documentación aportada por la empresa contratista y relativa a los vehículos adscritos a las concesiones Z-0113 y Z-0114, identificados en el índice remitido como parte del expediente correspondiente que “se gestiona centralizadamente con la Z-0013”: a) Correo electrónico remitido el día 12 de noviembre de 2018 por la empresa en el que se expresa su intención de “dejar presentada la propuesta de vehículos para la Z-113 y Z-114”, y respuesta de la Coordinadora Administrativa del Consorcio de 13 de noviembre de 2018, remitida también por correo electrónico. En esta última se le informa de que “para poder incluirlo en dicha concesión como `vehículo adscrito para uso general´ debe acreditarse que es adaptado para personas con movilidad reducida y en silla de ruedas y que está identificado conforme al manual de rotulación del (Consorcio de Transportes de Asturias)”. En este correo se hace referencia también a otro de los vehículos que se identifica y cuya adscripción para uso general se proponía y se indica que debía aportarse la documentación correspondiente y acreditar su condición de “adaptado para personas con movilidad reducida y en silla de ruedas, que cuenta con cinturones de seguridad o que por el contrario su homologación no permite su instalación y que está identificado conforme al manual de rotulación” del Consorcio. b) Escrito presentado el 14 de diciembre de 2018 por el contratista en el que solicita la adscripción de varios vehículos a la concesión Z-114 que sustituyen a los que menciona, entre los que figuran el último citado y otro ya existente.

6. El día 10 de diciembre de 2018, el Jefe de los Servicios Jurídicos y Administrativos del Consorcio de Transportes de Asturias emite informe sobre las alegaciones presentadas, calificando la oposición como “meramente nominal” y rechazable “de plano por su inconsistencia y falta de apoyatura jurídica y fáctica”. Señala que “la empresa contratista, de hecho, no realiza ninguna manifestación relevante relativa al fondo del asunto, limitándose a

indicar que, habiéndole requerido el Consorcio de Transportes de Asturias que acreditara el cumplimiento de sus obligaciones contractuales referidas a los vehículos adscritos, a fecha de su recepción no estaba en condiciones de acreditar esta circunstancia, remitiéndose a la necesidad de disponer de más tiempo y solicitando una ampliación de plazo para hacerlo; prueba evidente de la veracidad de las causas de resolución especificadas en la resolución de inicio del expediente de resolución del contrato y en la propuesta del Director del Área de Desarrollo que motivó la misma". Entiende que las manifestaciones de la empresa implican que "reconoce expresamente que ha venido incumpliendo la cláusula 2.5.2 del contrato por no mantener adscritos a la concesión los dos vehículos exigidos de uso general, ya que, de los adscritos por última vez el 23 de abril de 2018, de los 2 vehículos adscritos para servicios de uso general no conserva ninguno, mientras que de los adscritos para servicios de uso especial solo es de su propiedad" el que se especifica, "que no está identificado con la imagen del (Consorcio de Transportes de Asturias) ni adaptado para el transporte de personas con movilidad reducida, y así constan en el expediente informes de la Dirección General de Tráfico en los que figura que, a fecha 24 de septiembre de 2018, ya no era de su titularidad ninguno de dichos vehículos", a excepción del anteriormente referido.

En cuanto al incumplimiento de la cláusula 2.5.8 del contrato, "por no cumplir los vehículos adscritos a la concesión una antigüedad media máxima de once años y once meses", pone de relieve que "el único vehículo adscrito que conservaba el 24 de septiembre de 2018 (...) había sido matriculado el 23 de septiembre de 2002, por lo que tenía una antigüedad superior a los 16 años".

Añade que "ninguna mención realiza tampoco al incumplimiento de la cláusula 2.2.10 del contrato, relativa a la necesidad de que al menos el 10 % de los vehículos adscritos sea accesible para personas que viajen en su propia silla de ruedas, siendo así que ninguno de los vehículos de su propiedad en dicha fecha cumplían este requisito".

Indica que "la referencia contenida en la resolución de inicio del expediente no es, por sí misma, relevante a los efectos de la resolución del contrato y había sido incluida a fin de ilustrar cómo el incumplimiento de las

obligaciones relativas al material móvil adscrito” al mismo “provocaba consecuencias prácticas en demérito de la calidad del servicio prestado a los usuarios, cuando la empresa contratista manifiesta no haber tenido conocimiento de ninguna reclamación o denuncia, que sus vehículos pasan las inspecciones técnicas o que realizan los servicios en condiciones adecuadas, e incluso que tampoco ha tenido conocimiento de embargos, sencillamente nos remitimos al expediente administrativo, en el que constan 40 folios con reclamaciones recibidas de usuarios, 25 folios con diferentes actuaciones realizadas por agentes de la Inspección del Transporte del Principado de Asturias y una relación en la que constan 20 sanciones firmes en vía administrativa impuestas por incumplimientos a la normativa de transportes en los últimos 3 años, o 393 folios referidos a intervenciones o embargos decretados por autoridades judiciales o administrativas”.

Aduce que los incumplimientos constatados, relativos a las cláusulas 2.5.2, 2.5.8 y 2.5.10 del contrato, “afectan a requisitos necesarios para el otorgamiento y posterior mantenimiento de la concesión, y se refieren a los elementos materiales imprescindibles para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros cuya gestión se atribuye en el contrato de concesión, como son los vehículos en los que los viajeros deben ser desplazados en unas adecuadas condiciones de seguridad y comodidad”. Tras citar el Dictamen Núm. 132/2013 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de junio de 2015, sobre resolución contractual de una concesión de transporte regular de viajeros por carretera, concluye que las alegaciones “no desvirtúan las causas de resolución del contrato y que el procedimiento seguido se ajusta a la normativa vigente”, por lo que “se informa favorablemente la resolución” del mismo.

7. Con fecha 11 de diciembre de 2018, la Instructora del procedimiento eleva propuesta de resolución en la que, con base en los antecedentes y fundamentos jurídicos expuestos en el informe emitido por el Jefe de los Servicios Jurídicos y Administrativos, propone resolver el contrato en “aplicación

de la causa de extinción prevista en el apartado h) del artículo 95 del ROTT, imputable exclusivamente al incumplimiento culpable de la empresa contratista”, al considerar acreditado un “incumplimiento de las cláusulas 2.5.2, 2.5.8 y 2.5.10” del contrato suscrito, “por no mantener adscritos a la concesión los dos vehículos exigidos, por superar los vehículos adscritos una media de antigüedad de once años y once meses y por no mantener adscritos un mínimo del 10 % de vehículos accesibles para personas que viajen en su propia silla de ruedas”.

Asimismo, refleja que “al no constar daños y perjuicios que deba indemnizar la empresa contratista no procede (...) la incautación de la garantía”, y propone instar el dictamen del Consejo Consultivo y suspender el plazo para resolver.

8. Mediante Resolución de 17 de diciembre de 2018, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias acuerda “suspender el plazo para la resolución del procedimiento de resolución del contrato” que analizamos, lo que se notifica mediante correo electrónico al representante de la mercantil.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de enero de 2019, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público, de uso general, de transporte regular de viajeros por carretera correspondiente a la concesión, adjuntando a tal fin copia del expediente en soporte digital.

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 o), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra o), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia, "de conformidad con lo previsto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas". En atención a lo señalado en el artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, del Consejo Consultivo, y en aplicación de lo dispuesto en la norma invocada, conforme a la cual todos los trámites de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles.

SEGUNDA.- Las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera, como la que se somete a nuestra consideración, han sido tradicionalmente objeto de regulación por la legislación especial; en el caso concreto de las concesiones zonales su régimen jurídico se encuentra contenido básicamente en los artículos 78 a 80 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), y en los artículos 98 y 99 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante ROTT). Igualmente, resulta de aplicación la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, vigente en el momento de formalización del contrato.

El artículo 149 de esta última ley enumeraba, al igual que el ahora vigente artículo 190 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), el elenco de prerrogativas de la Administración pública, entre otras, la de acordar su resolución. En este sentido, la cláusula 4.5.5 del contrato suscrito determina que, "dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley de

Contratos del Sector Público y en la LOTT, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) acordar su resolución y determinar los efectos de esta”.

Como venimos sosteniendo en dictámenes similares (por todos, Dictamen Núm. 257/2018), el ejercicio de tal prerrogativa, a fin de garantizar no solo el interés público, sino también el que los concesionarios 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 causa resolutoria pierde su legitimación, pues aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos materiales y formales establecidos en la Ley.

La competencia para resolver en los supuestos de extinción de la concesión corresponde al Consorcio de Transportes de Asturias, según dispone el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2002, de 11 de marzo, del Consorcio de Transportes de Asturias, y más concretamente a su Consejo de Administración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, apartado j), de la misma Ley.

En cuanto a la extinción del contrato, debemos distinguir entre las normas que determinan el procedimiento a seguir, que disciplina la normativa vigente al momento de inicio del expediente de resolución -esto es, la LCSP-, y las que establecen las causas de resolución, que no pueden ser otras que las que imperan en el instante de la adjudicación y que de conformidad con la cláusula 4.6 del contrato son “las previstas en el artículo 82 de la LOTT y en el artículo 95 del ROTT, así como las que resulten de aplicación contenidas en los artículos 206 y 262” de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Con relación al iter procedimental, el artículo 212.1 de la LCSP se remite a un desarrollo reglamentario aún no aprobado, por lo que habremos de acudir al artículo 109 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía; informe del

Servicio Jurídico, salvo que este último no sea necesario atendiendo a la causa resolutoria, y “dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista”. El expediente sometido a nuestra consideración da cuenta del cumplimiento de todos los trámites señalados, constando en el informe del Servicio Jurídico del Consorcio de Transportes de Asturias la respuesta a las alegaciones formuladas por el contratista. No se ha concedido audiencia a la entidad avalista, lo que resulta justificado por la ausencia de una propuesta de incautación de la garantía depositada.

Sin embargo, observamos que cierta documentación relevante del expediente de resolución contractual (en concreto, la aportada por el contratista junto a sus alegaciones, concerniente a un nuevo vehículo) se incluye en otro (el Z-0013) -que consta de más de seiscientas páginas- en el que -según se indica en el índice- “se gestiona centralizadamente” la documentación “de los vehículos adscritos a las concesiones Z-0113 y Z-0114 (...) con la Z-0013”. A nuestro juicio, su inclusión en el correspondiente expediente de resolución contractual no solo habría sido recomendable por razones de claridad, sino que se ajustaría mejor a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), en cuanto que define el expediente administrativo como el “conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla”, y que se formará “mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlos”.

Por lo que se refiere al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución por la petición de dictamen a este Consejo Consultivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la LPAC. No obstante, la suspensión no surtiría efectos si, como se deduce del expediente, el interesado no ha tenido conocimiento de la misma

-requisito indispensable para que opere, según criterio reiterado de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 254/2017)-. Al respecto, advertimos que la resolución de suspensión se remite a una dirección de correo electrónico que, según consta en el informe de los Servicios Jurídicos y Administrativos del Consorcio de Transportes de Asturias, constituye “el medio de notificación aceptado y utilizado habitualmente por la empresa contratista”, sin que nada quepa objetar al respecto en cuanto que se aplica a procedimientos regulados en la LCSP, de conformidad con lo previsto en sus disposiciones adicionales decimoquinta y decimosexta. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 41.1 de la LPAC (aplicable a la notificación de la suspensión a la que nos estamos refiriendo) establece, en su último párrafo, que, “adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones”. En consecuencia, la notificación electrónica de la suspensión del procedimiento no resulta adecuada. No obstante, en la medida en que el artículo 212.8 de la LCSP fija en ocho meses el plazo para resolver los expedientes de resolución contractual, y es evidente que en el momento de emitir el presente dictamen dicho plazo no ha transcurrido aún, la falta de virtualidad de la suspensión no producirá la caducidad del procedimiento si su resolución y notificación se efectúan dentro del plazo señalado.

Asimismo, se aprecia que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

TERCERA.- El análisis del fondo de la cuestión que se somete a nuestra consideración exige verificar si la empresa incumplió, como sostiene la propuesta de resolución, las cláusulas 2.5.2, 2.5.8 y 2.5.10 antes mencionadas, relativas, respectivamente, al mantenimiento de la adscripción a la concesión de los dos vehículos exigidos, a la condición de que un mínimo de estos sean

accesibles y al límite de la antigüedad media de once años y once meses de los mismos. Adicionalmente, a nuestro juicio, debe valorarse también el incumplimiento de la cláusula 2.5.13, referente a la obligación de que todos los vehículos adscritos se encuentren adaptados para el transporte de personas con movilidad reducida y en silla de ruedas.

La empresa niega con carácter general tales incumplimientos y alega estar gestionando la adscripción de nuevos vehículos. Aporta al efecto diversa documentación común a otros procedimientos de resolución contractual que afectan al mismo contratista, tramitados de forma simultánea al que nos ocupa y relativos a otras concesiones de transporte por carretera. Manifiesta que la falta de traslado de las quejas que de forma reiterada vienen presentando los usuarios y Administraciones municipales de las zonas por las que discurren las líneas, a las que se alude en la resolución de inicio del procedimiento de resolución, le ocasiona una "grave indefensión".

En primer lugar, y respecto a esta última apreciación, consta en el expediente que dichas quejas sí le fueron trasladadas (así figura, por ejemplo, con la formulada por el Alcalde en funciones del Ayuntamiento de Siero en el mes de septiembre de 2018, respecto de la cual el interesado formuló las correspondientes alegaciones -folio 556 del expediente Z-0013-), y en todo caso, como consta en la propuesta de resolución, estas no constituyen por sí mismas causa de resolución, lo que no impide reconocer su interés en cuanto que revelan la trascendencia para el servicio de los incumplimientos que conciernen al estado de los vehículos.

En segundo lugar, del análisis de la documentación presentada por el contratista se desprende que una vez iniciado el procedimiento de resolución contractual el concesionario propuso la adscripción de dos vehículos, uno de los cuales sí cumpliría (folio 580 del expediente Z-0013) los requisitos de accesibilidad, rotulación y antigüedad. En cambio, el otro vehículo que figuraba adscrito al servicio para uso especial en el momento en el que se inicia el procedimiento de resolución incumpliría dichas condiciones, sin que la empresa haya acreditado su concurrencia pese a habersele advertido de la necesidad de aportar la correspondiente documentación.

La Administración razona que las mismas alegaciones formuladas constatan la concurrencia de las causas resolutorias. Efectivamente, con anterioridad al inicio del procedimiento de resolución contractual -en concreto, en el mes de octubre de 2018- se dirigió al concesionario un requerimiento para que acreditara el cumplimiento de la obligación de adscripción de vehículos con indicación de sus características técnicas, y en respuesta al mismo la empresa se limitó a comunicar que estaba tramitando la renovación de los vehículos con el fin, precisamente, de cumplir lo dispuesto en el contrato, lo que prueba que en ese momento no contaba con los dos vehículos adscritos y que el único del que disponía no cumplía los requisitos de accesibilidad y antigüedad -puesto que esta era superior a 16 años (folio 553 del expediente Z-0013)-.

La documentación obrante en el expediente avala también estos datos. Así, en la última adscripción para el transporte de uso general, realizada en el mes de abril de 2018 y "válida, en tanto no sea modificada por otra posterior, hasta el 10 de septiembre de 2018", figuran como "vehículos adscritos a servicios de uso general" los dos que se reseñan y como "otros vehículos adscritos" el que se menciona.

En el mes de agosto del mismo año la empresa concesionaria había formulado dos nuevas propuestas de adscripción de vehículos que resultaron fallidas, pues pese a ser requerida por la Administración para la aportación de la documentación necesaria en dos ocasiones esta no fue presentada. En particular, y en relación con ambas propuestas, los vehículos afectados suscitaban la necesidad de aclarar diversas cuestiones -aportación del permiso de circulación, ficha técnica e ITV y certificado relativo a los seguros, así como acreditación de la existencia de cinturones o la imposibilidad de su instalación, adaptación a personas de movilidad reducida y rotulación-. Ello origina que el 28 de septiembre de 2018 (por tanto, una vez vencido el plazo de validez de la adscripción de vehículos realizada en el mes de abril de ese año) la Coordinadora Administrativa del Consorcio de Transportes de Asturias les dirigiera un correo electrónico recordando la pendencia de las propuestas de adscripción de vehículos; comunicación a la que siguió el requerimiento ya mencionado de 15 de octubre de 2018 y que precedió al inicio del

procedimiento de resolución, una vez constatada la falta de cumplimiento relativa a la adscripción de vehículos.

En cuanto a la cláusula 2.5.2, debe recordarse que la misma establece que los vehículos “quedarán adscritos para la prestación de los servicios de la concesión, debiendo disponer de ellos la empresa en virtud de alguno de los títulos previstos en el artículo 48.3 del ROTT”, según el cual el transportista deberá llevar a cabo el servicio “con los medios personales y materiales integrantes de su propia organización empresarial”. Al respecto, obra en el expediente (bajo el epígrafe “otra documentación”) un informe de la Dirección General de Tráfico en el que consta que a fecha 24 de septiembre de 2018 solo uno de los vehículos que aparecía en la última relación vigente de la concesión (la de abril de ese año) figura como propiedad de la empresa. Por otra parte, de las actuaciones llevadas a cabo por la Inspección del Transporte por Carretera de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente se desprende que durante el mes de septiembre, como se recoge en la propuesta de resolución, la mayor parte de los servicios prestados eran realizados por vehículos no adscritos; en concreto, de un total de diez viajes en los que se efectuó control solo dos se llevaron a cabo por un vehículo propiedad de la contratista, sin rotular. Ello plantea un posible incumplimiento de otra cláusula contractual, la 2.5.4, que limita al 50 % del tráfico total de la concesión en cómputo anual el volumen máximo del tráfico medido en vehículos-kilómetro “servido mediante vehículos no adscritos a la concesión”; no obstante, la ausencia de datos adicionales sobre este extremo impide concluir su vulneración.

De lo relatado y acreditado se evidencia, en suma, que ya desde el mes de septiembre de 2018 (dos meses antes de iniciarse el procedimiento de resolución contractual) el concesionario no cumplía con la obligación de contar con dos vehículos adscritos, que el único que figuraba como de su titularidad sobrepasaba el umbral de antigüedad establecido y que tampoco cumplía las exigencias de accesibilidad contractualmente establecidas.

Por tanto, resulta incuestionable la conculcación por parte de la empresa de las repetidas cláusulas 2.5.2, 2.5.8 y 2.5.10. Y en relación con esta última

entendemos además que la literalidad de la cláusula 2.5.13, relativa a cumplir con la accesibilidad a partir del 1 de enero de 2013 respecto de todos los vehículos y no solo respecto de un porcentaje de ellos, también debe considerarse incumplida, aunque la Administración instructora no la mencione.

Por último, y en cuanto a la cláusula 4.1.3, según la cual “en el caso de que, antes del 1 de enero de 2015, al menos un 25 % de los vehículos adscritos estén adaptados para el transporte de personas con movilidad reducida y en sillas de ruedas y se haya aportado un plan de horarios y condiciones de utilización de los servicios por este tipo de usuarios, mantendrá su vigencia hasta los 10 años desde la firma del presente contrato”, cabría incluso haber planteado la exigencia de tal porcentaje de accesibilidad (superior al del 10 %) en la indicada fecha supeditando la prolongación del plazo de la concesión a su cumplimiento, sin que tampoco conste en el expediente dato alguno al respecto.

En consecuencia, y de acuerdo con la remisión efectuada en cuanto a las causas de resolución por la cláusula 4.6 del contrato a los artículos 82 de la LOTT y 95 de su Reglamento de desarrollo, consideramos que se ha producido un incumplimiento reiterado de las obligaciones concernientes al número mínimo de vehículos que el contratista debe adscribir a la prestación del servicio, de sus características técnicas y de la limitación máxima de antigüedad de los mismos; aspectos que constituyen requisitos cuyo cumplimiento resulta necesario para el otorgamiento y mantenimiento de la concesión.

Finalmente, y respecto a los posibles efectos de la resolución, la Administración sostiene que no existen daños o perjuicios indemnizables, por lo que en nada afecta a la garantía prestada. Sobre este extremo cabe recordar que, tal y como advertimos en el Dictamen Núm. 132/2013 -dirigido a la misma autoridad consultante-, “la resolución del contrato podría haber ocasionado determinados gastos, como serían los costes administrativos de gestión de la resolución contractual”, entre otros, que -señalábamos entonces- “podrían haberse liquidado en expediente contradictorio y hacerse efectivos sobre la garantía constituida”. No obstante, en el caso que nos ocupa tal apreciación obligaría a su vez a tomar en consideración la ausencia de audiencia al avalista;

valoración cuyos posibles efectos resultarían contrarios al principio de eficacia y eficiencia administrativas que persiguen evitar la demora en la resolución del procedimiento cuando tales gastos no revistan una especial entidad. En consecuencia, no cabe objetar la improcedencia de la incautación de la garantía definitiva declarada en la propuesta de resolución (que implica su devolución), en cuanto que resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 213 de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de gestión del servicio público, de uso general, de transporte regular de viajeros por carretera correspondiente a la concesión Z-0114, adjudicado a la mercantil, sometido a nuestra consulta.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.