



Exp. Junta Consultiva: RES 9/2021

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: servei per a la realització del Programa d'Unitats Volants d'Atenció a la Integració (UVAI) per atendre alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu associades al trastorn de l'espectre autista (TEA), així com per assessorar els professionals educatius que fan feina amb aquest col·lectiu, durant els cursos escolars 2017-18 i 2018-19

CONTR 2017/1695

Òrgan de contractació: Conseller d'Educació i Formació Professional

Recurrent: Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de juliol de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social contra la Resolució del conseller d'Educació i Formació Professional, de 3 de març de 2021, d'aprovació de l'expedient per a l'exigència dels danys i perjudicis ocasionats a l'administració com a conseqüència de la resolució culpable del contracte, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 27 de juliol de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 8 de setembre de 2017, la Conselleria d'Educació i Universitat (actualment, Conselleria d'Educació i Formació Professional) va formalitzar amb l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social el contracte de servei per a la realització del Programa d'Unitats Volants d'Atenció a la Integració (UVAI) per atendre alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu associades al trastorn de l'espectre autista (TEA), així com per assessorar els professionals educatius que fan feina amb aquest col·lectiu, durant els cursos escolars 2017-18 i 2018-19.

L'Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social (en endavant, la contractista) va constituir la garantia definitiva, mitjançant

retenció de crèdit, per import de 14.747,93 euros (número de registre 2018/401).

2. El 4 de febrer de 2019, el Servei d'Atenció a la Diversitat de la Direcció general d'Innovació i Comunitat Educativa (en endavant, el responsable del contracte), va tenir coneixement que part del personal havia deixat l'empresa o estava de baixa i que el servei contractat no s'estava executant.
3. El 6 de febrer de 2019, el responsable del contracte va elaborar un informe tècnic en el qual va deixar constància que la manca de prestació del servei, ateses les circumstàncies laborals i econòmiques de l'empresa, suposaven l'incompliment del contracte i va informar de la necessitat d'iniciar el corresponent procediment de resolució contractual.
4. El 21 de febrer de 2019, l'òrgan de contractació va dictar Resolució d'inici de l'expedient de resolució del contracte.

Aquesta resolució es va notificar a la contractista, juntament amb l'informe proposat del responsable del contracte, el 26 de febrer.

5. El 27 de febrer de 2019, la contractista va presentar un escrit manifestant que no s'oposava a la resolució del contracte i que renunciava a fer alegacions.
6. El 4 de març de 2019, el responsable del contracte va informar i proposar a l'òrgan de contractació que resolgués el contracte per incompliment culpable de la contractista, que s'iniciés el procediment per determinar l'import dels danys i perjudicis, i la incautació de la garantia.
7. El 8 de març de 2019, el Departament Jurídic de la Conselleria d'Educació i Universitat va informar favorablement la resolució del contracte.

En aquest informe també es va esmentar, com observació, que el règim jurídic aplicable a la resolució del contracte era el previst en la Llei 9/2017, de contractes del sector públic (LCSP), per la qual cosa les referències al Text refós de la Llei de contractes del sector públic (TRLCSF), s'havien d'esmenar en l'expedient.

8. L'11 de març de 2019, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució, mitjançant la qual es va acordar la resolució del contracte, en la part dispositiva de la qual es va fer constar, literalment, el següent:

1. Resoldre el contracte adjudicat a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social, núm. d'expedient CONTR 2017/1695.
2. Iniciar el corresponent procediment per determinar l'import de la confiscació de la garantia per resolució del contracte, i determinar la indemnització pels danys i perjudicis ocasionats, d'acord amb els articles 110 i 213.3 LCSP.
3. Notificar aquesta Resolució de resolució del contracte a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social.

Aquesta Resolució es va notificar a la contractista el 19 de març.

9. El 17 de desembre de 2019, el responsable del contracte va informar que, de conformitat amb els articles 110 i 213.3 de LCSP, i una vegada que s'havia pogut determinar l'import dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració com a conseqüència de la resolució culpable de la contractista, el perjudici s'havia quantificat en 88.487,61 €.
10. El 27 de desembre de 2019, l'òrgan de contractació, d'acord amb aquella quantificació, va iniciar el procediment per exigir a la contractista els danys i perjudicis causats per la resolució culpable del contracte i va acordar, entre d'altres, retenir la garantia constituïda en el seu dia, per import de 14.747,93 euros, fins a la Resolució del procediment en la qual havia de quedar fixat definitivament l'import a indemnitzar.

Aquesta resolució es va notificar a la contractista el 30 de desembre, concedint-li un termini de 10 dies hàbils per presentar al·legacions.

11. El 23 de gener de 2020, la contractista va sol·licitar la vista de l'expedient, per tal de conèixer el seu contingut complet.
12. El 28 de febrer de 2020, la contractista, després d'haver tingut accés a l'expedient complet, va presentar al·legacions i va sol·licitar l'arxiu de l'expedient i la devolució de la garantia definitiva.
13. El 14 de març de 2020, atesa la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, es va declarar l'estat d'alarma nacional en virtut del Reial decret 463/2020, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19.
14. El 23 de desembre de 2020, l'òrgan de contractació, atesa l'acumulació de tasques derivades de la situació excepcional generada per la COVID-19 i després del temps transcorregut sense haver dictat resolució, va dictar Resolució de caducitat i d'arxiu del procediment, i va acordar, novament,

iniciar el procediment per quantificar els danys i perjudicis, i executar la garantia.

Aquesta Resolució es va notificar a la contractista el 23 de desembre, concedint-li el termini de 10 dies hàbils per presentar al·legacions. No obstant, no consta que l'empresa presentés al·legacions en el termini concedit.

15. L'11 de febrer de 2021, la cap del Departament de Formació i Aprenentatge de la Direcció General de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa, en qualitat d'instructora del procediment, va emetre informe en el qual va deixar constància de que, malgrat que l'empresa no havia presentat al·legacions contra el reinici del procediment de quantificació dels danys i perjudicis i d'execució de la garantia, s'analitzaven les al·legacions que la contractista havia presentat el 28 de febrer de 2020; i, atès que es mantenien les consideracions tècniques exposades en l'informe de 17 de desembre de 2019, l'import dels danys y perjudicis derivats de la resolució culpable de la contractista era de 88.487,61 €. Per tant, atès que la garantia definitiva dipositada (14.747,93 euros) resultava insuficient, la contractista hauria d'abonar la diferència corresponent (73.739,68 €).
16. El mateix 11 de febrer de 2021, la directora general de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa va dictar la Proposta de resolució de quantificació dels danys i perjudicis i d'execució de la garantia.
17. El 3 de març de 2021, d'acord amb la proposta, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució, la part dispositiva de la qual disposa el següent:

Primer.-Incautar la garantia constituïda per l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social per respondre dels danys ocasionats a l'Administració per la resolució per causa imputable al contractista del contracte de servei per a la realització del Programa d'Unitats Volants d'Atenció a la Integració (UVAI) per atendre alumnes amb necessitats específiques de suport educatiu associades al trastorn de l'espectre autista (TEA), així com per assessorar els professionals educatius que fan feina amb aquest col·lectiu, durant els cursos escolars 2017-18 i 2018-19 (exp. CONTR 2017 /1695).

Segon.- Requerir a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social perquè procedeixi a abonar la quantitat de 73.739,68 € en concepte de danys i perjudicis ocasionats a l'Administració per la resolució culpable del contracte, segons el model de document unificat d'ingrés (DUI), model 046 en els terminis següents:

-Si la notificació de la liquidació es realitza entre els dies un i 15 de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia 20 del mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.

- Si la notificació de la liquidació es realitza entre els dies 16 i últim de cada mes, des de la data de recepció de la notificació fins al dia cinc del segon mes posterior o, si aquest no fos hàbil, fins a l'immediat hàbil següent.

El venciment del termini d'ingrés en període voluntari, sense haver estat satisfeta el deute, determinarà la meritació dels interessos de demora i del recàrrec del període executiu que procedeixi, d'acord amb el que es disposa en els Art. 26 Llei 58/2003 i Art. 28 Llei 58/2003.

Tercer.- Notificar aquesta resolució a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social als efectes oportuns.

Interposició de recursos
[...]

Aquesta resolució, —que contenia una errada tipogràfica en la data (constava que s'havia dictat el dia 13 març de 2021, quan la data correcte era el 3 març)—, es va notificar satisfactòriament a la contractista el 8 de març.

18. El 8 d'abril de 2021, la contractista, en situació de concurs voluntari de creditors, va presentar, mitjançant els Administradors concursals, un recurs especial en matèria de contractació, els arguments del qual, resumidament, són bàsicament els següents:

— Al·legació primera. Manca de notificació d'algunes de les Resolucions dictades en els procediments tramitats.

— Al·legació segona. Manca de culpabilitat de la contractista en la resolució del contracte, ja que considera que la principal causa de l'incompliment del contracte va ser el retard de l'Administració en els pagaments, la qual cosa, afirma, que la va abocar a la situació d'insolvència que ha donat lloc al concurs de creditors de l'entitat.

— Al·legació tercera. Inaplicabilitat dels articles 110 i 213.3 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic (LCSP) i invalidesa de l'informe tècnic de data 17 desembre 2019, ja que es va basar en els articles esmentats, els quals són inaplicables.

Amb aquests arguments, s'oposa a la confiscació de la garantia i l'existència de la obligació d'indemnitzar a l'Administració els danys i perjudicis ocasionats, així com a l'import fixat en la Resolució.

La recurrent sol·licita que es revoqui i deixi sense efecte la Resolució impugnada i es dicti, en el seu lloc, una altra resolució ajustada a Dret, en virtut de la qual s'acordi la inexistència de responsabilitat per la seva banda, s'arxivi el procediment i se li retorni la garantia.

19. El 12 de maig de 2021, la Conselleria d'Educació i Formació Professional va emetre el preceptiu informe jurídic, que s'oposa al recurs especial interposat, i va trametre l'expedient administratiu.
20. El 14 de maig de 2021, va tenir entrada el recurs a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
21. El 3 de juny de 2021, la Conselleria d'Educació i Formació Professional va completar la documentació de l'expedient administratiu.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució d'incautació de la garantia i d'exigència dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració com a conseqüència de la resolució culpable per part del contractista d'un contracte de serveis de la Conselleria d'Educació i Formació Professional.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant, LRJ-CAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. Atès que la tramitació de l'expedient de contractació CONTR 2017/1695, al qual fa referència la Resolució que s'impugna, es va iniciar l'any 2017, el règim jurídic que resulta d'aplicació és el previst en el Text refós de la Llei

de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP).

3. L'administració concursal de la contractista es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins termini adequat.
4. Per poder analitzar el fons de l'assumpte, cal tenir en compte que l'òrgan de contractació, amb l'execució de la garantia que s'impugna, tenia com a objectiu rescabalar els danys i perjudicis que s'haguessin pogut ocasionar a l'Administració contractant per l'incompliment culpable de la contractista.

D'una banda, en el contracte que ens ocupa, el règim jurídic aplicable a la indemnització de danys i perjudicis que pugui ocasionar la contractista com a conseqüència de la resolució culpable del contracte, es preveu en l'article 225 TRLCSP en el sentit següent:

[...]

3. Quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats. La indemnització s'ha de fer efectiva, en primer terme, sobre la garantia que, si s'escau, s'hagi constituït, sense perjudici de la subsistència de la responsabilitat del contractista pel que fa a l'import que excedeixi el de la garantia confiscada.

4. En tot cas l'acord de resolució ha de contenir pronunciament exprés sobre la procedència o no de la pèrdua, devolució o cancel·lació de la garantia que, si s'escau, hagi estat constituïda. Només s'ha d'acordar la pèrdua de la garantia en cas de resolució del contracte per concurs del contractista quan el concurs hagi estat qualificat de culpable.

[...]

D'altra banda, cal tenir en compte la normativa aplicable a la garantia, la qual amb caràcter general, i d'acord amb l'article 100 TRLCSP:

[...] respon dels conceptes següents:

a) De les penalitats imposades al contractista de conformitat amb l'article 212.

b) De l'execució correcta de les prestacions previstes en el contracte, de les despeses originades a l'Administració per la demora del contractista en el compliment de les seves obligacions, i dels danys i perjudicis ocasionats a la mateixa Administració amb motiu de l'execució del contracte o pel seu incompliment, quan no sigui procedent resoldre'l.

c) De la confiscació que es pot decretar en els casos de resolució del contracte, d'acord amb el que estigui establert en el mateix contracte o en aquesta Llei.

[...].

Finalment, quan la garantia s'hagi d'executar, s'ha de fer de conformitat amb el règim jurídic previst en el Decret 13/2019, de 7 de març, pel qual es

regula el règim jurídic de les garanties i dels dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant, DGD).

Segons l'article 3 del DGD:

2. La naturalesa de les garanties pot ser indemnitzatòria o punitiva, segons el que estableixin les normes en virtut de les quals es constitueixin.

[...]

3. En les garanties amb funció indemnitzatòria, per confiscar-les cal que l'òrgan competent per resoldre l'execució justifiqui la quantificació dels danys i els perjudicis patits en el procediment tramitat d'acord amb l'article 24 d'aquest Decret.

[...]

Així, les garanties responen de diferents conceptes (penalitats, execució de les prestacions, danys i perjudicis, etc), i es pot afirmar que seran de naturalesa indemnitzatòria quan hagin de respondre dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració amb motiu de la resolució del contracte —com es el cas que ens ocupa.

L'apartat 2 del mateix article 24 regula el procediment necessari perquè la Dipositaria de la Comunitat Autònoma pugui executar materialment la garantia, el qual ha de tramitar, prèviament, l'òrgan de contractació i consta dels tràmits següents:

- a) Resolució d'inici del procediment dictada per l'òrgan competent per resoldre
- b) Audiència del dipositant de la garantia i, quan n'hi hagi, de l'entitat avaladora o asseguradora, amb l'abast que estableix l'apartat b) 2 de l'article 25.
- c) Informe del servei gestor competent sobre les al·legacions presentades i la procedència de l'execució de la garantia. Si la garantia és indemnitzatòria, l'informe ha de quantificar els danys i perjudicis d'acord amb l'article 3 d'aquest Decret.
- d) Informes o dictàmens que siguin preceptius d'acord amb la normativa sectorial aplicable, i els que es considerin necessaris per resoldre.
- e) Resolució motivada, que ha de posar fi al procediment i que ha de contenir un pronunciament exprés sobre la procedència o no de l'execució de la garantia, i, en el cas que es resolgui executar-la, s'hi ha de fer constar, com a mínim, la informació següent:

1r. Causa que dona lloc a l'execució.

2n. Identificació del deutor.

3r. Número d'expedient de registre de la garantia en el sistema economicofinancer.

4t. Quantia que s'ha d'executar

5. Entrant en el fons de les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

— Al·legació primera. La recurrent al·lega que no se li varen notificar algunes de les Resolucions dictades en els procediments tramitats. Més

concretament, al·lega que no se li va notificar ni la Resolució d'11 de març de 2019, en virtut de la qual es va acordar la resolució del contracte i l'inici de l'expedient de determinació de la indemnització de danys i perjudicis, i de incautació de la garantia; ni la Resolució de 23 desembre 2020, per la qual es va declarar la caducitat i arxiu de l'expedient, i el reinici de l'expedient per determinar de la indemnització de danys i perjudicis, i la confiscació de la garantia; així com tampoc la Resolució de 3 de març de 2021, que s'impugna.

Aquests arguments s'han de rebutjar ja que, una vegada revisat l'expedient administratiu, s'ha comprovat que:

La Resolució d'11 de març de 2019 consta signada pel senyor Bernat Cifre en data 19 de març de 2019, el qual consta com apoderat de la contractista en l'escriptura de poder de 26 de febrer de 2019 obrant a l'expedient.

La Resolució de 23 desembre 2020 de caducitat, arxiu i reinici de l'expedient va ser tramesa electrònicament el 23 de desembre, i es va notificar el 28 de desembre a través de la Carpeta Ciutadana de l'entitat APNAB al representant Senyor Pedro Tortella, que consta també com apoderat de la contractista en l'escriptura de poder atorgada en data 26 de febrer de 2019.

I la Resolució de 3 de març de 2021, la qual s'ha impugnat en temps i forma, també consta notificada, amb data de dia 8 de març, al Senyor Tortella.

Segons la recurrent, la manca de coneixement material de la Resolució de 23 de desembre de 2020 el va privar de poder efectuar les al·legacions que al seu Dret poguessin convenir. Concretament exposa que:

“Cómo se ve, hacemos constante alusión a la falta de recepción de las notificaciones. Y es que ha ocurrido que en muchos casos la Asociación no ha tenido conocimiento material de las decisiones adoptadas por la Administración. Es decir, sin entrar todavía a valorar la realidad de las comunicaciones y su posible validez o invalidez, bien es verdad que las mismas no han sido materialmente conocidas.

Dada la realidad de estar ante una sociedad en concurso y a pesar de la legislación vigente en materia de comunicación electrónica a las personas jurídicas, se interesó en cada escrito presentado la comunicación física con expreso señalamiento de domicilio concreto (Avda. Alexandre Rosselló, 26-L de Palma) para evitar este vacío provocado por la concreta situación concursal de la Asociación”.

Al respecte, en l'informe que ha emès l'òrgan de contractació amb motiu de la interposició del recurs, consta el següent:

“(...) cal recordar que la notificació electrònica és obligatòria per a les persones jurídiques. Així, tots els actes administratius corresponents a aquest expedient s’han notificat en la direcció electrònica facilitada per l’entitat. En aquest sentit, els recurrents s’han personat en les diferents fases procedimentals d’aquesta peça separada d’ incautació de garantia i d’indemnització per danys i perjudicis mitjançant escrit d’al·legacions i ara, escrit d’interposició de recurs especial en matèria de contractació.
(...)”

És per això, que s’han de considerar vàlides totes les notificacions realitzades a l’empar de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, PACAP, mitjançant l’aplicació NOTIFICA i en cap cas se li ha causat indefensió al recurrent (...)”.

Segons l’article 41 de la Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPACAP) independentment del mitjà utilitzat, les notificacions són vàlides sempre que permetin tenir constància del seu enviament o posada a disposició, de la recepció o l’accés per part de l’interessat o el seu representant, de les seves dates i hores, del contingut íntegre, i de la identitat fidedigna del remitent i destinatari. L’acreditació de la notificació efectuada s’incorpora a l’expedient.

A més, com ha informat l’òrgan de contractació, d’acord amb l’article 14.2 de la LPACAP les persones jurídiques estan obligades a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les administracions públiques per efectuar qualsevol tràmit d’un procediment administratiu.

L’article 43 de la Llei 39/2015 en relació amb la pràctica de les notificacions a través de mitjans electrònics estableix que:

[...]

“2. Les notificacions per mitjans electrònics s’entenen practicades en el moment en què es produeixi l’accés al seu contingut. Quan la notificació per mitjans electrònics sigui de caràcter obligatori, o hagi estat escollida expressament per l’interessat, s’entén rebutjada quan hagin transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s’accedeixi al seu contingut.

3. S’entén complerta l’obligació a què es refereix l’article 40.4 amb la posada a disposició de la notificació a la seu electrònica de l’Administració o organisme actuant o a l’adreça electrònica habilitada única”.

[...]

En conseqüència, l’argument de la recurrent relatiu a la sol·licitud que se li fessin les comunicacions físiques, en un domicili de correu postal, amb l’objectiu d’evitar el buit provocat per la seva situació de concurs, no es pot acceptar.

En el moment en què es va practicar la notificació de la Resolució de 23 de desembre de 2020, l'entitat encara no havia entrat en liquidació i la notificació s'havia practicat a un dels representats apoderats, el qual, aleshores, encara tenia vigents les facultats de representació de l'entitat i podia rebre les notificacions. En el certificat que obra a l'expedient, emès per Fernando Caimari, administrador concursal de l'APNAB, consta que:

I.-Segons hem indicat a l'encapçalament d'aquest escrit, APNAB fou declarada en estat legal de concurs de creditors mitjançant Auto de 22 març 2019 dictat pel Jutjat Mercantil núm. 1 de Palma en el si dels Autos de concurs ordinari 276/2019.

II.- En data 13 gener 2021, dins de les mateixes actuacions, el Jutjat Mercantil va dictar Auto pel qual es va declarar finalitzada la fase comú del procés concursal i va obrir la seva liquidació. En mèrits d'aquest Acte, la situació de la concursada va passar a ser de suspensió de facultats d'administració i disposició de llur patrimoni, passant aquestes decisions a ser preses per l'Administració concursal.

En la resolució de 23 de desembre consta expressament el següent:

"5. Donar tràmit d'audiència a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social d'acord amb l'article 82 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú d les Administracions Públiques, perquè en el termini de 10 dies hàbils formuli les al·legacions oportunes, presenti els documents i les justificacions que considerin pertinents. En cas que no es presentin noves al·legacions es tindran per presentades les al·legacions de data 28 de febrer de 2020 que seran objecte d'anàlisi en la proposta de resolució que s'emeti".

L'11 de febrer de 2021, la cap del Departament de Formació i Aprenentatge de la Direcció General de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa, en qualitat d'instructora, va informar que, malgrat que l'empresa no havia presentat al·legacions contra el reinici del procediment de quantificació dels danys i perjudicis, i d'execució de la garantia, s'analitzaven les al·legacions que havia presentat el 28 de febrer de 2020.

I contra la Resolució de 3 de març de 2021, notificada el 8 de març, va presentar en temps i forma el recurs especial que ens ocupa.

En conseqüència, s'ha d'afirmar que les Resolucions li varen ser notificades satisfactòriament, que no s'ha privat a la recurrent del dret a presentar al·legacions, s'ha garantit el tràmit d'audiència i no se li ha causat indefensió. Per tot això, l'al·legació primera s'ha de desestimar.

— Al·legació segona. La recurrent al·lega manca de culpabilitat de la contractista en la resolució del contracte, ja que considera que la principal causa de l'incompliment del contracte va ser el retard de l'Administració en els pagaments, la qual cosa, afirma, que la va abocar a la situació d'insolvència que ha donat lloc al concurs de creditors de l'entitat.

En primer lloc, respecte a la situació d'insolvència, la recurrent afirma que:

Tal y como resulta del Informe de la Administración Concursal en el proceso referido (Autos de Concurso Voluntario 276/2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Palma), la demora en los pagos ha sido causa fundamental de la insolvencia de la Asociación. Así, reproducimos literalmente:

"APNAB se financiaba mayoritariamente de las Administraciones Públicas, a través de Conciertos Educativos, Conciertos Asistenciales, Expedientes de Contratación y/ o Subvenciones".

"También resulta relevante el retraso de los pagos por parte de la Administración, lo que ocasionó tener que recurrir a financiación, lo que supuso un coste añadido".

"Cantidades importantes pendientes de cobro por parte de la Administración Pública".

"Por ello, difícilmente podemos hallar una actuación "culpable" de la Asociación (o únicamente de la Asociación) cuando una de las principales causas (si no la que más) de la situación de insolvencia ha sido precisamente el retraso en los pagos por parte de esta Administración".

Al respecte, en l'informe de l'òrgan de contractació emès en relació amb el recurs, consta que:

"Respecte a la (...) insolvència atribuïble a l'Administració, tal i com s'exposa a l'informe de la instructora del procediment integrat en la proposta de resolució de data 11 de febrer de 2021, les factures corresponents als serveis objecte de contracte varen ser tramitades per al seu pagament en la forma i terminis legalment establerts".

"Això, amb independència que els imports corresponents hagin pogut estat retinguts com a conseqüència de possibles embargaments. Segons figura en el resum que s'adjunta de SAP, de les factures tramitades durant el contracte totes figuren pagades i només hi ha dues factures (17.592,39 i 6.980,00 €) que figuren pagades però amb el indicatiu de tenir un embargament, que creiem recordar que era de la AEAT i TGSS, però és informació de la que nosaltres no disposam ni disposavem en aquell moment per correspondre aquesta informació a la Direcció General competent en matèria de tresoreria. El fet de tenir deutes amb l'AEAT i la TGSS segurament provoques que malgrat l'Administració (qualsevol Departament de la Conselleria o altres Conselleries amb relació amb l'entitat) tramitessin els seus pagaments dins termini doncs que l'entitat no ingressàs aquests doblers perquè es destinaven, segons l'ordre de prelación, a anar pagant el deute pendent d'AEAT i TGSS".

Així, d'acord amb les manifestacions de l'òrgan de contractació i les dades que obren al Sistema d'Informació SAP, el pagament de totes les factures corresponents als serveis prestats en el contracte que ens ocupa, fins al mes de desembre de 2018, es varen tramitar per la Conselleria d'Educació en temps i forma. No obstant, el fet que la recurrent ja tingués embargaments de l'Agència Tributària i la Seguretat Social va provocar que l'entitat no rebés els ingressos corresponents, ja que la Direcció General del Tresor destinava els doblers a pagar els deutes pendents, d'acord amb l'ordre de prelación de liquidació de deutes establert en la normativa vigent.

Al marge del contracte, s'ha de recordar a la recurrent que, una altra possible causa del retard o la manca de pagament de l'Administració va ser la necessitat de resoldre el Concert educatiu que la Conselleria d'Educació havia subscrit amb CCEE Gaspar Hauser — del qual n'era titular la contractista recurrent —, a causa de les deficiències que la Inspecció Educativa havia detectat de manera reiterada en el centre.

Concretament, la Inspecció Educativa, en l'informe de 7 de febrer de 2019, va concloure el següent:

“ De les actuacions realitzades al CCEE Gaspar Hauser, per part d'aquest Departament d'Inspecció Educativa, durant els cursos 2017/2018 i 2018/2019, se'n desprèn l'incompliment reiterat per part de la titular del centre de tenir en funcionament el nombre total d'unitats escolars corresponents als nivells d'ensenyament objecte del concert. Concretament:

- El curs 2017-2018 tenia 12 aules en funcionament de les 18 concertades.
- El curs 2018-2019 té 13 aules en funcionament de les 17 concertades”

Els incompliments detectats varen donar lloc a la tramitació de la resolució del Concert educatiu amb Gaspar Hauser. Això, d'acord amb l'ofici de cap de la Unitat de Gestió Econòmica de la Conselleria d'Educació i Universitat, adreçat a la Direcció General de l'Advocacia el dia 24 d'abril de 2019, va provocar, d'una banda, el cessament immediat de tots els pagaments pel concepte de concert educatiu; i d'altra, l'inici del procediment de reclamació judicial a la recurrent dels perjudicis ocasionats a l'Administració. Concretament, els perjudicis per l'incompliment del concert educatiu es varen valorar en els imports de 196.602,14 €, pel que fa a despeses de funcionament del centre i 464.051,55 €, pel que fa a l'excés de finançament en relació amb despeses de nòmines. Aquest procediment es troba pendent de resolució judicial.

Cal afegir, finalment, que la càrrega de la prova de la manca de culpabilitat de la contractista en la resolució del contracte corresponia, en qualsevol cas,

a la recurrent, la qual s'ha limitat a formular meres al·legacions sense proves, les quals en cap cas acrediten que la causa dels incompliments de la recurrent s'hagin de considerar responsabilitat de l'Administració.
En segon lloc, la recurrent al·lega que:

En cuanto a la medida consistente en incautar la garantía constituida por la Asociación por importe de 14.747,93 euros, nos oponemos a la misma puesto que no procede.

1. No existen elementos de juicio suficientes para su adopción, toda vez que no existe culpabilidad de la Asociación y, en todo caso, resulta desproporcionada tal medida y contraria al principio de menor onerosidad, de conformidad con lo establecido en el art. 56 de la Ley 39/2015.

2. El art. 111 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 octubre, establece claramente que únicamente en el caso de que el concurso sea declarado culpable o fraudulento procederá la pérdida de la garantía definitiva del contratista.

Así, el citado precepto establece que "la quiebra del contratista, cuando sea culpable o fraudulenta, llevará consigo la pérdida de la garantía definitiva". En el de concurso de acreedores de la asociación todavía no se ha dictado la resolución respecto a la calificación del concurso. Por tanto, la ausencia de una declaración de culpabilidad del concurso impide la incautación de la garantía definitiva del contratista. de conformidad con lo previsto en el art. 111 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Nos encontramos ante la falta de concurrencia de culpa del contratista o, al menos, en exclusiva, puesto que ha habido responsabilidad de la Administración y ésta con la falta y retraso en los pagos es la que ha originado en buena parte que se produjera esta situación, por lo que no es posible incautar la garantía definitiva ni exigir indemnización alguna cuando ella misma es la que ha propiciado -en todo o en parte- esta situación

Aquesta al·legació també s'ha de rebutjar, pels motius següents:

La resolució i extinció del contracte es va preveure en la clàusula 32 del PCAP, en la qual consta que:

32.1 A més dels supòsits de compliment, el contracte s'extingirà per la seva resolució, acordada per la concurrència d'alguna de les causes previstes en els articles 223 i 308 del TRLCSP i donarà lloc als efectes prevists en els articles 225 i 309 del TRLCSP.

Segons l'article 223 TRLCSP, són causes de resolució del contracte, entre d'altres, l'incompliment d'obligacions contractuals essencials, qualificades com a tals en els plecs o en el contracte.

I d'acord amb l'article 225.3 del TRLCSP:

Quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest haurà d'indemnitzar a l'Administració els danys i perjudicis ocasionats. La indemnització es farà

efectiva, en primer terme, sobre la garantia que, si s'escau, s'hagués constituït, sense perjudici de la subsistència de la responsabilitat del contractista pel que fa a l'import que excedeixi del de la garantia confiscada.

En l'informe tècnic que va proposar l'inici de la resolució del contracte per incompliment de la prestació principal, va quedar constància que la contractista havia deixat de prestar el servei i que els treballadors adscrits a l'execució no acudien al lloc de feina. Concretament, consta expressament que: cinc treballadors estaven de baixa mèdica i la resta de treballadors:

no agafen cotxe per moure's i atendre els centres educatius perquè no disposen de doblers per benzina, aspecte que hauria de ser subministrat per l'empresa adjudicatària del contracte.
[...]

Des de el 4 de febrer tenim la confirmació de que s'ha interromput el servei d'atenció a la Integració (UVAI) per atendre a l'alumnat amb necessitats específiques de suport educatiu associades a Trastorn de l'Espectre Autista (TEA), així com l'assessorament als professionals educatius que treballen amb aquest col·lectiu, el que suposa incompliment d'aquest contracte, ja que segons el Plec de prescripcions tècniques per dur a terme la realització d'aquest programa; s'han de dur a terme:

- a.- Intervenció directe pels alumnes que cursen des de 4t d'educació infantil, fins a finals de 1er de educació primària. (amb una freqüència màxima de 2h setmanals)
- b.- Assessorament o l'equip docent que intervé amb l'alumne i que es podrà realitzar fins que acabi l'etapa d'educació secundària obligatòria. (amb una freqüència mínima d'una per trimestre).

L'objecte del contracte i el seu abast es detalla en la clàusula 3 del PPT, en el que consta que:

3. Abast del servei
Les Unitats Volants d'Atenció a la inclusió són serveis itinerants especialitzats que es desplacen als centres on l'alumne està escolaritzat.
[...]

És reiterada la doctrina jurisprudencial que declara que l'incompliment que justifica la resolució d'un contracte administratiu ha de ser substancial, no essent suficient qualsevol acció o omissió que s'aparti de les obligacions assumides en el contracte. Ha d'afectar una o diverses de les obligacions essencials establertes en el contracte de manera bàsica i greu, de manera que l'objecte i la finalitat d'aquell quedi desvirtuada o compromesa seriosament.

En el cas que ens ocupa, atès que es tractava d'un servei itinerant, en què els especialitzats s'havien de desplaçar als centres educatius per atendre els

alumnes, la falta de personal i la falta d'assistència d'aquests als centres va donar lloc, sens dubte, a un incompliment bàsic i greu de la prestació principal contractada.

Malgrat que la recurrent nega la seva responsabilitat, cal recordar que en el moment de l'inici del procediment de resolució culpable del contracte es va atorgar a l'entitat un termini d'al·legacions i va admetre els motius esgrimits per l'Administració per a fonamentar la resolució i va contestar literalment:

no m'oposo i renuncio a fer cap al·legació al respecte

Per tot l'anterior, queda acreditada sobradament la responsabilitat de la recurrent en la resolució del contracte per incompliment de l'obligació principal.

En conseqüència, s'ha de recalcar a la recurrent que no ens trobem davant d'un supòsit de pèrdua de la garantia per concurs culpable del contractista, com al·lega la recurrent, sinó d'un cas d'incompliment culpable del contractista, en el qual la indemnització de danys i perjudicis que duu aparellada la resolució es fa efectiva sobre la garantia total, ja que en aquest cas concret, l'import de la indemnització dels danys i perjudicis és superior a la garantia consignada.

Atès tot l'anterior, tots els arguments de l'al·legació segona s'han de desestimar.

— Al·legació tercera. Inaplicabilitat dels articles 110 i 213.3 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic (LCSP) i invalidesa de l'informe tècnic de data 17 desembre 2019, ja que es va basar en els articles esmentats, els quals són inaplicables. Amb aquests arguments, s'oposa a la confiscació de la garantia i l'existència de l'obligació d'indemnitzar a l'Administració els danys i perjudicis ocasionats, així com a l'import fixat en la Resolució.

A més, també afirma que no resulta acreditada l'existència dels danys i perjudicis. Concretament, la recurrent manifesta el següent:

En ese mismo punto 6 de la Resolución se cita expresamente que fue acordado el inicio de procedimiento de indemnización de daños y perjuicios al amparo de los arts. 110 y 213.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

De conformidad con la propia Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, ésta no es de aplicación a contratos celebrados ante de su entrada en vigor".

En la Resolución (hecho 7) se indica que los daños y perjuicios se señalan a partir del Informe Técnico de 17 diciembre 2019.

Dicho Informe Técnico se basa otra vez en los mismos artículos 110 y 213.3 de la LeV 9/2017 de Contratos del Sector Público, a cuya inaplicabilidad ya nos hemos referido y damos aquí por reproducida”.

Una vegada analitzada la tramitació que consta en l'expedient, s'han observat algunes confusions a l'hora de diferenciar el règim jurídic material i el règim jurídic formal aplicable a l'assumpte.

Així, de la documentació de l'expedient s'ha observat que l'inici del procediment de resolució del contracte es va fonamentar amb base a la causa de resolució establerta al punt g) de l'article 223 del TRLCSP, norma vigent en el moment de la formalització del contracte. No obstant, pel que fa al procediment o a la forma, l'expedient es va tramitar de conformitat amb la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP).

Posteriorment, el Departament Jurídic de la Conselleria d'Educació, en l'informe de 8 de març de 2019, emès en relació al procediment de resolució del contracte, va considerar que la norma aplicable al fons de la resolució del contracte havia de ser també la LCSP i va afirmar que aquesta norma també era aplicable als efectes de la resolució contractual, considerant que resultava d'aplicació l'article 213.3 de la LCSP, el qual disposa que:

3. Quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, se li ha de confiscar la garantia i, a més, ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats en l'import que excedeixi el de la garantia confiscada.

En l'informe jurídic esmentat també es va fer constar la següent observació:

“S'han d'esmenar les referències fetes al llarg de l'expedient tramés al Text refós de la llei de contractes del sector públic”.

Atenent a les observacions del Departament Jurídic, la Resolució d'11 de març de 2019, per la qual es va resoldre el contracte i es va ordenar l'inici del procediment de confiscació de la garantia i de determinació de la indemnització per danys i perjudicis ocasionats es va fonamentar, material i formalment, en els articles 110 i 213.3 LCSP. Així, la quantificació de la indemnització de danys i perjudicis i de confiscació de la garantia, es va fonamentar en la LCSP, quan el règim jurídic que resulta d'aplicació als efectes de la resolució del contracte havia de ser el previst en l'article 225.3 del TRLCSP, el qual disposa que:

3. Quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest ha d'indemnitzar l'Administració pels danys i perjudicis ocasionats. La indemnització s'ha de fer efectiva, en primer terme, sobre la garantia que, si s'escau, s'hagi constituït, sense perjudici de la subsistència de la responsabilitat del contractista pel que fa a l'import que excedeixi el de la garantia confiscada.

Atès que la causa de la resolució del contracte i els seus efectes s'havien de regir per la normativa vigent en el moment d'adjudicació del contracte, és a dir, el TRLCSP, s'ha d'afirmar que tant l'informe tècnic com la Resolució impugnada es varen fonamentar en una normativa que no és d'aplicació, tal i com afirma la recurrent.

Dit això, la jurisprudència considera que davant de l'error que recau sobre situacions fàctiques, es troba l'error de dret, que, igual que en l'àmbit civilista, és aquell que es pateix en raonar per a aplicar les normes jurídiques als fets. Aplicat això en l'àmbit administratiu, l'errònia aplicació de les normes jurídiques a causa d'un raonament equivocat té per conseqüència la seva infracció. És a dir, la principal conseqüència que es deriva d'aquesta mena d'error és que pot impedir que el contingut de l'acte s'acomodi a l'ordenament jurídic, la qual cosa origina un acte il·legal.

Així s'ha dit pel Tribunal Suprem (STS de 13 de desembre de 1988), per a qui l'error de dret

«envuelve una equivocada apreciación de concepto o de calificación jurídica»

No obstant, la revisió dels actes invàlids mitjançant la qual es pretén eliminar els defectes o errors en els quals aquells incorren per a adaptar-los a l'ordenament jurídic, no sempre exigeix l'anul·lació de l'acte, sinó que en alguns casos es pot determinar la seva convalidació, si s'escau.

En aquest cas, la Resolució impugnada es va adoptar, erròniament, sobre la base dels articles 110 i 213.3 de la LCSP, en lloc dels articles 100 i 235.3 del TRLCSP. No obstant, cal deixar constància que els tràmits essencials es varen adequar a la regulació del TRLCSP. En primer lloc, es varen quantificar els danys i perjudicis, i després, es va ordenar la confiscació total de la garantia, per ser l'import de la indemnització superior al de la garantia dipositada.

Ara bé, pel que fa a l'import de la indemnització pels danys i perjudicis, cal tenir en compte també que la recurrent ha manifestat que:

“A la vista del expediente administrativo, en absoluto resultan acreditados los daños

y perjuicios que sostiene la Administración y respecto de los que ésta reclama ser indemnizada.

Es notoria la consolidada jurisprudencia restrictiva y exigente en torno a la prueba de los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo, del expediente administrativo en modo alguno resulta acreditada su existencia y (menos aún si es eso posible) su cuantía.

Finalmente y en todo caso, a simple vista resulta claramente desorbitada y desproporcionada la cuantificación que la Administración realiza: Ni el informe técnico ni el documento extraído del sistema SEINCO justifican ni (a) la realidad de los daños ni (b) su cuantificación.”

Al respecte, resulta significatiu tenir en compte que en l'expedient administratiu consta una diligència de 2 de maig de 2019, en la qual la instructora de l'expedient va exposar el següent:

Que encara no s'ha pogut iniciar el procediment contradictori per quantificar els danys i perjudicis irrogats a l'Administració per la resolució culpable del contracte perquè aquests danys es calcularan atenent a la diferència del preu adjudicat a l'entitat Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social i el nou preu del contracte que resulti de la nova licitació per al següent curs escolar”

En canvi, a l'informe tècnic de 17 de desembre de 2019, es va justificar la quantificació de la manera següent:

Una vegada s'ha pogut procedir a determinar l'import dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració com a conseqüència de la resolució culpable del contractista, aquest perjudici s'ha quantificat en 88,487,61 €, agafant com a referència l'import pendent d'execució des de la resolució del contracte fins a la data prevista de finalització del contracte (final del curs escolar 2018/19). S'adjunta la documentació justificativa de la comprovació corresponent al sistema SEINCO.

L'òrgan de contractació, en relació a aquesta al·legació, manifesta que:

“quan l'Associació va deixar de prestar el servei (abans de declarar el concurs voluntari de creditors), motiu pel qual es va acordar la resolució culpable del contracte, la Conselleria d'Educació i Formació Professional, es va veure obligada a contractar nou personal per poder prestar aquest servei, en aquells casos més necessaris, pel tal que els usuaris i famílies d'un servei tan sensible es veiessin el menys perjudicats possible. Per tant, l'Administració va considerar com a criteri objectiu determinar l'import dels danys amb la part del contracte no executada, sense entrar a valorar si el contracte tenia possibilitat de pròrroga o no, ni altres danys directes com va ésser la contractació de més personal o el perjudici moral i personal que es va ocasionar als centres i famílies que es varen quedar sense servei”.

L'article 225.3 del TRLCSP estableix que quan el contracte es resolgui per incompliment culpable del contractista, aquest haurà d'indemnitzar a

L'Administració els danys i perjudicis ocasionats. La indemnització es farà efectiva, en primer terme, sobre la garantia que, en el seu cas, s'hagués constituït, sense perjudici de la subsistència de la responsabilitat del contractista pel que fa a l'import que excedeixi del de la garantia confiscada.

L'esmentat article s'ha de posar-se en relació amb el 113 del RGLCAP, que disposa que:

En els casos de resolució per incompliment culpable del contractista, la determinació dels danys i perjudicis que hagi d'indemnitzar aquest es durà a terme per l'òrgan de contractació en decisió motivada prèvia audiència d'aquest, atenent, entre altres factors, al retard que impliqui per a la inversió projectada i a les majors despeses que ocasioni a l'Administració.

La determinació dels danys i perjudicis comesos i suportats, així com la indemnització que s'ha d'exigir no es pot realitzar de manera discrecional, sinó que respon a uns elements objectius.

El Consell Consultiu de Castella i Lleó, en el seu Dictamen 727/2013, de 21 de novembre manifesta que per a la fixació dels danys i perjudicis, si escau, haurà de tenir-se en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem, que en diverses sentències (entre d'altres, la Sentència de 9 de desembre de 1980) va declarar que s'ha d'acreditar l'existència real i efectiva dels danys, perquè només podran ser presos en consideració aquells perjudicis efectius soferts que estiguin prou demostrats per càlculs obtinguts de dades fundades en valors reals i no merament hipotètics de resultats possibles però no segurs.

En aquest mateix sentit, el criteri de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda, manifestat en l'Informe 27/99 de 30 de juny és el següent:

Los daños y perjuicios indemnizables por el contratista, en caso de resolución por causa imputable al mismo, son los efectivamente sufridos por la Administración contratante y aunque la cuestión de su fijación concreta es una cuestión de prueba que, en caso de discrepancia entre las partes, suele remitirse a la determinación de los Tribunales de Justicia, en el caso que contemplamos una de las partidas fácilmente acreditable que debe integrar la indemnización de daños y perjuicios la constituye la diferencia entre el importe del contrato adjudicado que se resuelve y el nuevo importe por el que se contrata la ejecución de las obras, pues si esta diferencia no se abonase a la Administración soportaría injustificadamente unos gastos que entran de lleno en la categoría de daños y perjuicios indemnizables”.

El mateix criteri manté el Consell d'Estat (Dictamen 602/2013) que assenyala que l'Administració ha de ser rescabada per les majors despeses que per a

ella es derivin de la falta d'execució del contracte per l'empresa adjudicatària, consistents en la diferència entre l'import del primitiu contracte i el preu del nou que se celebri.

En conseqüència, d'acord amb la doctrina i la jurisprudència esmentada, per determinar la quantia de la indemnització no cal acudir de manera automàtica a la part del contracte no executada, tal com es va quantificar en la Resolució impugnada, dictada d'acord amb l'informe tècnic de 17 de desembre de 2019. En aquest informe es va fer constar que l'import dels danys i perjudicis ocasionats a l'Administració com a conseqüència de la resolució culpable del contractista s'havia quantificat en 88,487,61 €, agafant com a referència l'import pendent d'execució des de la resolució del contracte fins a la data prevista de finalització del contracte (final del curs escolar 2018/19).

Així, atès que la indemnització calculada en la Resolució impugnada no es pot considerar correcta, s'ha d'estimar l'al·legació de la recurrent, que sol·licita anul·lar l'acte impugnat i s'ha de instant a l'òrgan de contractació a que procedeixi a quantificar i acreditar el perjudici efectiu que es derivi de l'incompliment de l'objecte del contracte, tenint en compte la despesa efectiva que va suposar la contractació de nou personal per a la prestació del servei fins a la finalització del curs 2018/2019, per tal que els usuaris i famílies es veiessin el menys perjudicats possible.

Afegir que la nova Resolució que es dicti haurà de tenir en compte, també, el que estableix l'apartat 2 de l'article 24 del Decret 13/2019, de 7 de març, pel qual es regula el règim jurídic de les garanties i dels dipòsits custodiats per la Dipositaria de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Per poder executar materialment la garantia, la resolució motivada, que ha de posar fi al procediment, ha de contenir un pronunciament exprés sobre la procedència o no de l'execució de la garantia, i, en el cas que es resolgui executar-la, s'hi ha de fer constar, com a mínim, la informació següent:

- 1r. Causa que dona lloc a l'execució.
- 2n. Identificació del deutor.
- 3r. Número d'expedient de registre de la garantia en el sistema economicofinancer.
- 4t. Quantia que s'ha d'executar

En la resolució impugnada s'ha observat que manquen alguns aspectes formals (el número d'identificació fiscal del deutor, les dades de l'expedient de registre de la garantia en el sistema economicofinancer), els quals s'hauran de fer constar.

Finalment, d'acord amb el que estableix l'article 56.1 de la Llei 39/2015, de 1 de octubre, l'òrgan administratiu competent per resoldre pot adoptar d'ofici de manera motivada, la mesura provisional de retenció de la garantia per assegurar l'eficàcia de la resolució que finalment es dicti.

En conclusió, s'estima la tercera al·legació.

Resolc

1. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social, contra la Resolució del conseller d'Educació i Formació Professional, de 3 de març de 2021, d'aprovació de l'expedient per a l'exigència dels danys i perjudicis ocasionats a l'administració com a conseqüència de la resolució culpable del contracte, i en conseqüència anul·lar l'acte impugnat.
2. Ordenar a l'òrgan de contractació que retrotregui el procediment al moment de la quantificació dels danys i perjudicis i s'emeti un nou informe del servei promotor que motivi, suficient i adequadament el càlcul de la indemnització, es dicti la resolució que correspongui d'acord amb la normativa d'aplicació, garantint en tot cas a l'associació el tràmit d'audiència, i que procedeixi, si s'escau, a l'execució de la garantia en l'import que correspongui d'acord amb el procediment establert.
3. Notificar aquesta Resolució a l'Associació de Famílies amb TEA i Trastorns de la Comunicació Social i a la Conselleria d'Educació i Formació Professional.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.