

Expediente Núm. 146/2006
Dictamen Núm. 125/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 1 de junio de 2006, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Por Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de 17 de febrero de 2006 se autoriza la iniciación del expediente de resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, ruta, adjudicado a la empresa

Señala la Resolución, en sus “antecedentes de hecho”, que dicho contrato fue adjudicado “por Resolución de fecha 10 de septiembre de 2004” y que “con fecha 7 de noviembre de 2005 se recibe escrito de la Dirección

General de Transportes y Puertos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias en el que se comunica que con fecha 20 de abril de 2005 se presentó denuncia por haber realizado transporte con el vehículo, matriculado el 4 de julio de 1991 y con una fecha tope de matrícula de 28 de marzo de 1994./ (...) En la relación de vehículos presentada por la empresa adjudicataria al concurso (...) no figura el vehículo citado, cuya antigüedad supera la edad media del concurso”.

Continúa relatando que, con fecha 9 de enero de 2006, se remitió escrito al adjudicatario “solicitándole aclaración acerca de la eventual subcontratación del servicio (...) y, en caso afirmativo, de las condiciones del mismo./ (...) Con fecha 20 de enero de 2006 la empresa (adjudicataria) manifiesta que el lote (...) ha sido subcontratado durante el curso 2005/2006, con el empresario (...) siendo prestado el servicio mediante el vehículo (...)./ (...) Advertida la ausencia del subcontrato celebrado entre las partes (...), la empresa (adjudicataria) es requerida para su presentación el 30 de enero, haciéndolo el día 13 de febrero”.

Finaliza el relato fáctico señalando que “del contrato suscrito el 10 de febrero de 2005 entre las empresas (adjudicataria y subcontratista) se desprende que el mismo cubre el itinerario de salida del centro a las 16.00 horas, abonando la sociedad contratante como contraprestación a la sociedad colaboradora la cantidad de 10 euros diarios sobre el total de 30,91 euros diarios abonados” por el Principado de Asturias.

En los fundamentos de derecho señala la Resolución que el órgano de contratación (los titulares de las Consejerías) ostenta, “entre otras, la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta”, y que, “según lo dispuesto en el art. 115.2 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (...) la celebración de subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración (...)./ b) Que las prestaciones

parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no excedan del 50% del importe de la adjudicación./ c) Que el contratista se obligue a abonar a los subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado con unos y otros en los plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos para las relaciones entre Administración y contratista”.

Sobre la base de todo lo anterior, resuelve “autorizar el inicio del expediente de resolución del contrato de servicios de transporte escolar, adjudicado a la empresa, CIF, para los cursos 2004/2005 y 2005/2006 (lote - ruta), con destino al Colegio Público `.....´ de”.

Como antecedentes de esta Resolución, se han incorporado al expediente los siguientes documentos:

1º. Resolución de fecha 14 de julio de 2004 por la que se autoriza la iniciación del expediente de contratación del servicio de transporte escolar.

2º. Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares y anexos correspondientes al lote objeto del expediente, aprobado por Resolución de fecha 15 de julio de 2004, y Pliego de Cláusulas Técnicas de fecha 14 de julio de 2004.

Dicho Pliego Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante Pliego) recoge, entre otras, las siguientes estipulaciones:

“10.1.- El transportista vendrá obligado a ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, especificaciones del cuadro-resumen y prescripciones técnicas anejos al mismo que son documentos contractuales, observando, en especial las siguientes obligaciones:

10.2.- La subcontratación del servicio, se admitirá por la vía de la colaboración entre transportistas regulada en el artículo 107 del ROTT, si bien se exigirá que el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso. En todo caso, la subcontratación deberá cumplir con los requisitos del artículo 115 TRLCAP”.

Por su parte la cláusula 14 dedicada a regular las “causas de resolución del contrato e incumplimiento de los plazos”, señala lo siguiente:

“14.1.- Son causas de resolución del contrato, además de las previstas en el artículo 8.3 y 111 del TRLCAP y de las expresamente establecidas en este Pliego, las siguientes: (...)./ La subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en las cláusula 10.2 del presente Pliego”.

Finalmente, la cláusula 17.2, sobre el régimen jurídico del contrato, establece que dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos legales, “el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos (...) acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

3º. Acuerdo del Consejo de Gobierno, de fecha 22 de julio de 2004, sobre autorización de contratación y aprobación del gasto para la realización del servicio de transporte escolar 2004/2005 y 2005/2006.

4º. Información pública sobre el concurso, publicada en el BOPA de fecha 26 de julio de 2004.

5º. Acta de la Mesa de Contratación del concurso, de fecha 17 de agosto de 2004.

6º. Documentación presentada por la empresa adjudicataria al concurso.

7º. Acta de la Mesa de Contratación del concurso, de fecha 24 de agosto de 2004.

8º. Acta de la Mesa de Contratación del concurso, de fecha 26 de agosto de 2004.

9º. Informe del Consorcio de Transportes de Asturias sobre la valoración de la calidad de la oferta, de fecha 31 de agosto de 2004.

10º. Acta de la Mesa de Contratación del concurso, de fecha 6 de septiembre de 2004.

11º. Resolución de 10 de septiembre de 2004, del Consejero de Educación y Ciencia, de adjudicación del contrato de transporte escolar, lote

.....

12º. Certificado de la Tesorería General de la Administración del Principado de Asturias, de fecha 20 de mayo de 2005, sobre depósito del documento original del aval prestado por el Banco, y copia de dicho aval.

13º. Contrato de transporte escolar, suscrito el día 14 de octubre de 2004, entre la Consejería de Educación y Ciencia y la empresa adjudicataria "....."

14º. Pantalla en la que se refleja el precio día del lote contratado (treinta euros con noventa y un céntimos (30,91) diarios.

15º. Boletín de denuncia núm., de fecha 20 de abril de 2005, remitido a la Dirección General de Planificación, Centros e Infraestructuras por el Director General de Transportes y Puertos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, por oficio de fecha 28 de octubre de 2005.

16º. Escrito de la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, de fecha 5 de enero de 2006, dirigido a la empresa adjudicataria del contrato, en el que, después de señalar las condiciones legalmente previstas para que proceda autorizar la subcontratación, solicita información sobre la existencia de una subcontratación, entre otros, del lote, y la remisión de la documentación necesaria "a fin de autorizar, en su caso, la subcontratación de la ruta de transporte escolar que tiene adjudicado, iniciándose en caso contrario expediente de rescisión del contrato de transporte escolar del que Vd. es adjudicatario". El escrito es notificado a la empresa adjudicataria el día 10 de enero de 2006, según acuse de recibo igualmente incorporado al expediente.

17º. Escrito, de fecha 17 de enero de 2006, de la empresa adjudicataria solicitando la autorización de la subcontratación, junto con la documentación presentada por la misma.

18º. Escrito de la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, de fecha 24 de enero de 2006, dirigido a la empresa adjudicataria del contrato, comunicándole "que en la documentación

presentada no quedan acreditados los términos exigidos por el artículo 115 LCAP (...):/ 1.- Las prestaciones a subcontratar no pueden exceder del 50 por ciento del importe de adjudicación./ 2. El contratista se obliga a abonar a subcontratistas y suministradores el pago del precio pactado en los plazos y condiciones que no pueden ser más desfavorables que las previstas para el contratista”, concediéndole un plazo de diez (10) días “para que proceda a presentar la documentación requerida a fin de autorizar, en su caso, la subcontratación”. El escrito fue notificado el día 1 de febrero de 2006, según acuse de recibo igualmente incorporado.

19º. Contrato de subcontratación de la ruta de transporte escolar suscrito el día 10 de febrero de 2005. Entre sus estipulaciones figura que el subcontratista realizará “el itinerario de salida del centro a las 16.00 horas” (segunda) y que “la sociedad contratante abonará como contraprestación a la sociedad colaboradora la cantidad 10 € día en un plazo de 60 días” (séptima).

2. La Resolución de inicio del expediente se notifica al adjudicatario el día 8 de marzo de 2006, y al Banco, como avalista del contrato, el día 7 del mismo mes.

3. La empresa adjudicataria presenta un escrito de alegaciones ante la Consejería de Educación y Ciencia, fechado el día 18 de marzo de 2006. Comienza señalando, con relación a los motivos para iniciar el expediente de resolución contractual, que “como antecedentes de hecho se mencionan haber realizado el servicio el 20/4/2005 con el vehículo y tener subcontratado el itinerario de salida con una sociedad colaboradora”, para añadir, a continuación, que en la Resolución de inicio del procedimiento de resolución del contrato “no se especifican con claridad cuáles son los motivos de tal decisión, los cuales es indispensable que sean esclarecidos y expresamente notificados (...) para evitar la indefensión en que en este momento se encuentra./

Suponemos, en base a los antecedentes de hecho mencionados (...) que el motivo (...) pueda ser la subcontratación de una parte del servicio”.

Seguidamente indica que “el vehículo mencionado en el antecedente de hecho tercero del expediente es titularidad de empresa que, al igual que mi representada, pertenece a la Organización Empresarial, que (...) gestiona el material móvil de sus empresas en el Principado de Asturias con un criterio de unidad productiva, asignándolos diariamente a los servicios en función de la disponibilidad de los mismos”. Ello, continúa el escrito, da lugar “a que en determinados días los servicios puedan ser prestados con vehículos titularidad de otra empresa de la Organización, sin que, a nuestro buen entender, pueda esto ser considerado en puridad como un supuesto de subcontratación”.

Sobre la fecha de matriculación del vehículo que prestó el servicio, señala que la misma no debe ser “causa suficiente para la resolución del contrato”, puesto que “las tres empresas de la Organización que licitaron en ese concurso lo hicieron con la totalidad de su flota disponible en aquel momento y, consecuencia de ello, con altas edades medias (...), lo cual hizo que este criterio de valoración no fuese determinante (...) en la adjudicación de la ruta a mi representada”.

Sobre la subcontratación parcial, señala que tampoco constituye “motivo de resolución del contrato, pues la ruta se efectúa íntegramente y con arreglo al itinerario señalado”, para indicar posteriormente que la subcontratación está “autorizada por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...) y también está admitida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato (cláusula 10.2 del Pliego), sin que por nuestra parte se haya incumplido ninguna de las condiciones a que está sometida, ya que:/ Se realiza por vía de colaboración entre transportistas./ El vehículo colaborador tiene una antigüedad inferior a la media de la flota valorada a esta sociedad en el concurso./ Ha sido comunicada por escrito a esa Consejería, por el propio centro escolar (fax de 10 de septiembre de 2004) y por nuestro escrito de 14 de diciembre de 2004 (...)./ Las prestaciones parciales subcontratadas son,

desde luego, inferiores al 50 por 100 del importe de la adjudicación./ Se abona por nuestra parte al subcontratista el precio pactado”.

Concluye señalando que “en ningún momento ha estado en el ánimo de mi representada contravenir ninguna de las cláusulas del Pliego del concurso, ni, mucho menos, realizar un fraude en la licitación al presentar al concurso vehículos con una edad mucho menor de los que en realidad fueran a realizar el servicio”.

4. Con fecha 25 de abril de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia elabora la correspondiente propuesta de resolución. Entre los “antecedentes administrativos”, señala que “con fecha 20 de abril de 2005 se presentó denuncia por haber realizado transporte con el vehículo, matriculado el 4 de julio de 1991, y con una fecha tope de matrícula de 28 de marzo de 1994”, y que “del contrato suscrito el 10 de febrero de 2005 entre las empresas (adjudicataria y subcontratista) se desprende que el mismo cubre el itinerario de salida del centro a las 16.00 horas, abonando la sociedad contratante como contraprestación a la sociedad colaboradora la cantidad de 10 euros diarios sobre el total de 30,91 euros diarios (32,05 euros en el curso 2005/2006)” abonados por el Principado de Asturias.

En sus “fundamentos de derecho” señala, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“Tercero.- El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1564/1989 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas atribuye a una sociedad anónima personalidad jurídica una vez que haya otorgado escritura pública y ésta haya sido inscrita en el Registro Mercantil.

Cuarto.- El Código de Comercio establece en su artículo 116 que una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos. Asimismo dicho texto normativo regula, en su artículo 42, las obligaciones mercantiles que se imponen a los grupos de sociedades, que no

son otras que el establecimiento del régimen de cuentas consolidadas. La legislación mercantil considera grupos de sociedades a aquellas sociedades o empresas que actúan bajo una unidad de dirección, las cuales son jurídica y formalmente independientes entre sí.

Quinto.- El informe 10/2002 de la Junta Consultiva de Contratación (...) analiza la relación existente entre grupos de sociedades y las empresas integradas en los mismos, al interpretar el artículo 15.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en lo relativo a la clasificación y a la solvencia de empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial. De su contenido se deduce que para considerar la clasificación y la solvencia del grupo, habrá de acreditarse que efectivamente existe disposición de medios entre las sociedades que lo integran (...). Concluye afirmando que la acreditación de la efectiva disposición de medios habrá de acreditarse mediante negocios jurídicos que en el ordenamiento jurídico produzcan efecto atributivo de tal disposición (...) sin que sea suficiente a tales efectos, las meras declaraciones de los interesados.

Sexto.- Según lo dispuesto en el art. 115 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, salvo que el contrato disponga lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario, podrá éste concertar con terceros la realización parcial del mismo, siempre que se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar (...), que las prestaciones parciales subcontratadas con tercero no excedan del 50% del importe de adjudicación y que el contratista se obligue a abonar a los subcontratistas el pago del precio pactado en los plazos y condiciones que no s(e)an más desfavorables que las relaciones entre Administración y contratista. Tales condiciones fueron incumplidas cuando el 20 de abril de 2005 y según consta en la denuncia (...) utilizó el vehículo de la empresa y es incumplido nuevamente en el subcontrato firmado”, puesto que la empresa subcontratista que “presta la mitad del servicio de transporte contratado por la Administración (...) sólo percibe el 31,20% del precio”.

“Séptimo.- La cláusula 14.1 del Pliego (...), señala como causa de resolución del contrato la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones establecidas por la cláusula 10.2. Esta última cláusula condiciona la subcontratación a que, respetando los términos de la vía de la colaboración entre transportistas regulada en el artículo 107 del ROTT, el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso y a que se cumplan los requisitos del artículo 115 del TRLCAP antes mencionado. Dicha prescripción fue incumplida al prestar el servicio de transporte con un vehículo matriculado el 4 de julio de 1991 cuando la fecha tope de matriculación autorizada era 28 de marzo de 1994”.

A la vista de ello, concluye la propuesta señalando que “se proceda a la resolución del contrato (...) por incumplir los términos de la subcontratación del contrato de transportes./ (...) Que se proceda a la incautación de la garantía definitiva (...). Que se proceda a contratar la ejecución del servicio de transporte escolar para el periodo restante”.

5. Con fecha 10 de abril de 2005 la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia solicita al Servicio Jurídico del Principado de Asturias “la emisión del informe preceptivo”.

6. Por oficio de fecha 5 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio Jurídico remite a la Secretaria General Técnica interesada el informe elaborado por un Letrado adscrito a dicho Servicio. En dicho informe, después de reiterar los mismos antecedentes y fundamentos jurídicos recogidos en la propuesta de resolución de fecha 25 de abril de 2006, en el fundamento jurídico sexto, señala el Letrado lo siguiente: “queda acreditado de modo suficiente en el expediente la concurrencia de una causa de resolución recogida en el Pliego”, por lo que concluye que “habiéndose justificado en el expediente un incumplimiento por parte de de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares constitutivo de causa de resolución del contrato, se dan los presupuestos establecidos en el TRLCAP y en el RGLCAP para tramitar la resolución del contrato de transporte escolar lote ruta”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 1 de junio de 2006, registrado de entrada el día 5 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 transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

Como quiera que la empresa contratista ha formulado su oposición a la resolución del contrato, hay que entender que el dictamen de este órgano consultivo resulta preceptivo.

En aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 109 del Reglamento general de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), cuyo tenor literal dispone: “todos los trámites e informes preceptivos 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 (15) días que, para la tramitación urgente de procedimientos, dispone el artículo 19 de la Ley de este Consejo Consultivo.

SEGUNDA.- La relación jurídica que vincula a las partes tiene naturaleza de contrato administrativo especial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2.b) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), por resultar “vinculados al giro o tráfico específico” de la Consejería de Educación y Ciencia, ya que se trata de transportar a los alumnos que asisten a los centros docentes públicos dependientes de dicha Consejería. Partiendo por tanto de la naturaleza administrativa de estos contratos, es clara la competencia de la Consejería para tramitar y resolver el procedimiento objeto de este expediente, puesto que, según determina el artículo 37 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, los titulares de las Consejerías son los órganos de contratación de la Administración del Principado de Asturias y, según dispone el artículo 59.1 del TRLCAP (en idéntico sentido la cláusula 17 del Pliego), el órgano de contratación ostenta, entre otras, la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta.

A tenor de lo indicado, consideramos que el procedimiento de resolución del contrato ha sido correctamente instruido por el órgano competente, y de acuerdo con el procedimiento legalmente previsto en el artículo 112.1 del TRLCAP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP, que 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, e informe del Servicio Jurídico, salvo

en los casos previstos en los artículos 41 y 96 del TRLCAP. Finalmente, también resultará preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo cuando, como sucede en este caso, se formula oposición por parte del contratista.

En el caso examinado se cumplen tales requisitos de procedimiento, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista, que como hemos visto se opone a la resolución, y a la entidad que lo avaló, y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Además, y como antecedentes de la Resolución de iniciación, se ha incorporado el boletín de denuncia núm., de fecha 20 de abril de 2005, y el contrato de subcontratación de la ruta de transporte escolar, fechado el 10 de febrero de 2005, documentos que junto con los pliegos que rigen la contratación, el contrato de transporte y demás documentación complementaria, juzgamos suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos sobre los que debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

TERCERA.- Conforme a lo establecido en el artículo 111 del TRLCAP, constituyen causas de resolución de los contratos, entre otras, "h) Aquellas que se establezcan expresamente en el contrato", siendo así que el contrato objeto del procedimiento que examinamos establece tales causas de resolución en la cláusula decimocuarta del Pliego.

Por tanto, y entrando en el fondo de la cuestión planteada, debemos analizar los supuestos incumplimientos que por la Administración se imputan al contratista y, concretamente, los que se recogen en la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de 17 de febrero de 2006, por la que se autoriza la iniciación del expediente de resolución contractual. Y en la misma se imputa a la empresa la realización de un servicio de transporte con un vehículo "matriculado el 4 de julio de 1991 y con una fecha tope de matrícula de 28 de marzo de 1994" (antecedente tercero) y la subcontratación del "itinerario de salida del centro a las 16.00 horas, abonando la sociedad contratante como contraprestación a la sociedad colaboradora la cantidad de 10 euros diarios

sobre el total de 30,91 euros diarios abonados por la prestación de la totalidad del contrato” por el Principado de Asturias. Como hemos dejado expuesto en los antecedentes, la empresa contratista alegó, en relación con la causa, que en “la Resolución no se especifican con claridad cuáles son los motivos”, aunque, a renglón seguido, señala suponer “que el motivo del inicio del expediente pueda ser la subcontratación de una parte del servicio”, presentando alegaciones en relación con las dos causas de resolución que, entiende la empresa, les imputa la Administración: “haber realizado el servicio el 20/4/2005 con el vehículo y tener subcontratado el itinerario de salida con una sociedad colaboradora”.

Con relación a la primera de ellas, debemos comenzar por señalar que la empresa en ningún momento cuestiona los datos reflejados en el boletín de denuncia sobre la fecha de matriculación del vehículo y sobre la “fecha tope” de matrícula exigible en esta ruta. Por tanto, la aceptación implícita del contratista sobre tales datos (que no de sus consecuencias jurídicas como analizaremos) resulta suficiente, a nuestro juicio, para entenderlos acreditados. En todo caso, figura incorporada al expediente la relación de vehículos presentados por el licitador al concurso, en el que se comprueba que la edad media de los mismos es de diez con cincuenta y un años (10,51) -folio 150-, así como la autorización de transporte regular de viajeros de uso especial número, correspondiente a este lote y ruta -folio 250-, donde igualmente consta la relación de vehículos y la “fecha de matriculación” que ha de tenerse en cuenta. Por tanto, si el Pliego (cláusula 14.1) señala como causa de resolución la subcontratación si se incumplen las condiciones a su vez establecidas por la cláusula 10.2, y ésta condiciona tal subcontratación, aun en régimen de colaboración entre transportistas, entre otros requisitos, a que “el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso”, para analizar tal requisito hemos de dar por ciertos los datos establecidos en el boletín de denuncia tantas veces citado, que insistimos, no se cuestionan en ningún momento por el contratista: “realizar transporte público de viajeros de uso especial -escolares- incumpliendo las

condiciones que tengan la consideración de esenciales en la autorización específica (...). Fecha tope matrícula 28.03.94./ Fecha matriculación vehículo 04.07.91./ Ruta lote:

Como hemos visto, la empresa denunciada compareció en el trámite de alegaciones y, sobre esta primera cuestión, indicó que la "Organización (...)" gestiona el material móvil de sus empresas en el Principado de Asturias con un criterio de unidad productiva, asignándolos diariamente a los servicios en función de la disponibilidad de los mismos. Es por ello que, si bien en la mayoría de los casos, los vehículos asignados a la realización de servicios de transporte escolar son titularidad de la empresa contratante, pueden existir situaciones puntuales, como la que nos ocupa, en que la falta momentánea de recursos de ésta y el criterio de gestión única de recursos de nuestra Organización, dé lugar a que en determinados días los servicios puedan ser prestados con vehículos titularidad de otra empresa de la Organización

Sobre la antigüedad, entiende la empresa que "fue uno de los criterios de valoración en el concurso" y que "las tres empresas de la Organización que licitaron (...) lo hicieron con la totalidad de su flota disponible en aquel momento (...), lo cual hizo que este criterio de valoración no fuese determinante en ningún caso".

A juicio de este Consejo Consultivo, cuando la empresa razona así, obvia la consideración de cuestiones trascendentales para la correcta valoración del contrato y sus consecuencias. La primera es que lo que denomina "Organización" no existe, ni puede, por tanto, acarrear consecuencia jurídica alguna, a efectos de este contrato en particular, que es el que debe analizarse. Como hemos dejado expuesto en los antecedentes, el contrato de transporte escolar fue adjudicado a una mercantil, denominada ".....", dotada de plena personalidad jurídica, distinta y diferente a otras que puedan pertenecer a ese mismo grupo empresarial y, por supuesto, al grupo en sí mismo. Tal dato figura reconocido en el propio escrito de alegaciones de la

contratista, cuando señala “las tres empresas de la Organización que licitaron en ese concurso”.

Señala la propuesta de resolución (y reitera el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias) que “el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, atribuye a una sociedad anónima personalidad jurídica una vez que haya otorgado escritura pública y ésta haya sido inscrita en el Registro Mercantil” y que “el Código de Comercio establece en su artículo 116 que una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos” y tales citas resultan pertinentes, así como las consecuencias jurídicas que igualmente extraen, trayendo a colación el informe 10/2002 de la Junta Consultiva de Contratación, al analizar el artículo 15.1 del TRLCAP, en el sentido de que “la acreditación de la efectiva disposición de medios habrá de acreditarse mediante negocios jurídicos que en el ordenamiento jurídico produzcan efecto atributivo de tal disposición (venta, aportación social, etc.), sin que sea suficiente a tales efectos, las meras declaraciones de los interesados”.

Por ello, sólo resta por añadir que los derechos y deberes inherentes al contrato únicamente pueden afectar a las partes contratantes, por aplicación de la más elemental característica de la institución contractual: “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos” (artículo 1257 del Código Civil).

Pero la empresa obvia también una consideración importante sobre la antigüedad de los vehículos. No sólo, como defiende, tal dato resulta un criterio de valoración, que puede resultar más o menos determinante en la adjudicación, sino que también, por el juego de las cláusulas 10.2 y 14.1 del Pliego, la antigüedad “media de la flota valorada al licitador en el concurso” ha de tenerse en cuenta, como condicionante, de una posible subcontratación del servicio, por la vía de la colaboración entre transportistas, puesto que, señala la cláusula 10.2 citada, “se exigirá que el vehículo utilizado en la colaboración no

tenga una antigüedad superior” a esa media. Y además, en la autorización del transporte regular de viajeros de Asturias de uso especial, número se señala muy claramente que “el servicio deberá ser realizado con cualquiera de los vehículos que se relacionan en la autorización, si bien podrán utilizarse otros en régimen de colaboración entre transportistas, siempre que los tráficos que se realicen con los mismos no excedan anualmente del 50% del total y los vehículos que se utilicen distintos a los relacionados no hayan sido matriculados antes del 28/03/1994”. Sobre esta cuestión, como acabamos de ver, nada dice el contratista.

En relación con el segundo de los incumplimientos imputados, defiende la empresa en sus alegaciones que la subcontratación “está admitida en el Pliego (...), sin que por nuestra parte se haya incumplido ninguna de las condiciones a que está sometida, ya que: (...) se abona por nuestra parte al subcontratista el precio pactado”.

Pues bien, analizando el contrato aportado por la empresa contratista, de fecha 10 de febrero de 2005, a requerimiento de la Administración de 31 de enero de 2006, se comprueba que se ha subcontratado el 50% del servicio de transporte (“el itinerario de salida del centro a las 16.00 horas” -estipulación segunda-), sobre un servicio que lógicamente incluye la llegada y la salida del centro escolar (folio 24, anexo de rutas), y que el precio pactado en dicho contrato para esa ejecución del 50% de la ruta es de diez (10) euros (debemos entender pese a la existencia de un error de impresión en el documento incorporado al expediente) al día. Como señala la Resolución de inicio del expediente, el precio abonado por el Principado de Asturias asciende a treinta euros con noventa y un céntimos (30,91) diarios (y así se comprueba en el documento núm. 15 de los que hemos señalado -folio 242-) durante el curso 2004-2005, y a treinta y dos euros con cinco céntimos (32,05) para el curso 2005-2006, lo que lleva a la Jefa del Servicio de Asuntos Generales, en su propuesta de resolución de 25 de abril de 2006, a concluir que también incumple la empresa uno de los requisitos al que se condiciona la

subcontratación parcial de los servicios, según la cláusula 10.2 del Pliego, en relación con lo dispuesto en el artículo 115 del TRLCAP, que exige, como hemos visto, que las condiciones de precio y pago “no sean más desfavorables” que las establecidas entre el contratista y la Administración. En este supuesto, no se cumple la condición respecto al precio, muy inferior al abonado por la Administración.

No obstante, esa interpretación de la mencionada norma resulta excesivamente forzada, pues de los estrictos términos del artículo 115.c) del TRLCAP, que obligadamente deben ser puestos en relación con el artículo 99.4 del mismo texto legal, únicamente resulta la obligación del contratista de abonar a los subcontratistas y suministradores el precio que aquél hubiera pactado con éstos, en plazos y condiciones que no sean más desfavorables que los establecidos para las relaciones entre Administración y contratista. Y a tal efecto, es obligado destacar que las condiciones establecidas en el artículo 99.4 del TRLCAP para nada tratan de la cuantía del precio. Dicha norma se ciñe exclusivamente a la regulación de los plazos de entrega del precio y a los efectos de la demora en los pagos, pero nunca a la cuantía de los mismos que, por ello, ha de entenderse que son los que las partes libremente determinen, en defecto de condición en contrario expresamente establecida en el contrato administrativo especial suscrito entre la Administración y el contratista.

Debe recordarse, además, que aun cuando el elemento teleológico que en este caso justifica el instituto legal del subcontrato no es otro que dar cobertura a una emergencia, urgencia o déficit que pudiera, en su caso, afectar al contrato principal suscrito entre la Administración y el contratista adjudicatario, y que atendiendo a tal finalidad y habida cuenta del interés público o común a cuya satisfacción tiende la relación contractual, no debería el subcontrato dar cobertura a la especulación, ni generar un beneficio notoriamente excesivo a favor del contratista en detrimento de la subcontrata (y, seguramente, también de los intereses públicos), pues ello podría llegar a afectar a uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la institución

contractual, cual es la configuración del contrato administrativo como “mecanismo de garantía de no transformación”, lo cierto es que no existe en la ley regulación alguna de la cuantía del precio que el contratista debe abonar al subcontratista. Por ello, si la Administración considera que esta cuestión es un factor determinante de la calidad del servicio público contratado y, por ende, algo que puede afectar en negativo al interés público, debe regular expresamente el régimen de la subcontratación en el texto contractual, tanto más cuanto que el carácter especial de este tipo de contratos habilita a ello sin la menor duda, como de hecho lo prueba la existencia en otro tiempo de una regulación expresa de la subcontratación en los contratos de transporte escolar con acompañamiento, que en el caso presente no consta que se haya realizado, pese a que ningún impedimento legal había para ello.

En consecuencia, al menos mediante la argumentación esgrimida por la Administración, no existe basamento legal suficiente para proceder a la resolución del contrato, y ello aun cuando se advierta una notable diferencia económica entre la cuantía abonada por la Administración al contratista y la concertada por éste con su subcontratista para la efectiva prestación del servicio, y también aunque esta última cantidad determine unos beneficios para el contratista que exceden claramente de los normales del beneficio industrial que la legislación contractual regula en determinados aspectos de los contratos de obra y suministro, por ejemplo, en el apartado cuarto del artículo 151 y 193 del TRLCAP y artículo 131 del RGLCAP, situándolo, en todos los casos, en el seis por cien (6%).

No obstante, pese a esa realidad fáctica, entendemos que no procede resolver el contrato por esta segunda causa imputada; Sin embargo, sí que resulta acreditado el incumplimiento de la empresa adjudicataria con respecto a la fecha tope de matrícula del vehículo utilizado y que motivó el levantamiento de un acta de infracción por la Inspección de transportes, por lo que procede resolver el contrato, la incautación de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración, si es que

éstos superan el importe de la garantía incautada, según determina el artículo 113.4 del TRLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa, sometida a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este Dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.