

Expediente Núm. 147/2006
Dictamen Núm. 126/2006

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. Con fecha 10 de septiembre de 2004, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que dispone adjudicar a la empresa, con CIF, el contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006 correspondiente al lote núm., por un precio global de sesenta y cuatro mil ochocientos treinta y tres euros con cuarenta y cuatro céntimos (64.833,44 €). Se hace constar que la adjudicación ha sido propuesta por la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2004.

En fecha ilegible se formaliza, en los términos aludidos, el referido contrato, al que se incorporan, entre otras, las siguientes cláusulas: “..... se compromete a la ejecución del contrato de transporte escolar (...) con estricta sujeción a los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares, documentos contractuales que conoce y acepta plenamente y de lo que deja constancia firmando en este acto”. “El plazo de ejecución del servicio de transporte escolar será desde el primero hasta el último de los días lectivos de los cursos escolares 2004/2005 y 2005/2006, de acuerdo con (lo) dispuesto en las cláusulas 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas y 1.5 y 1.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas”. Asimismo, se deja constancia en el contrato de que, para responder de su cumplimiento, se ha constituido a favor de la Consejería de Educación y Ciencia garantía definitiva por importe de dos mil quinientos noventa y tres euros con treinta y cuatro céntimos (2.593,34 €).

Obra incorporada al expediente documentación del procedimiento seguido en la adjudicación de los referidos contratos, integrada, entre otra, por:

a) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y anexos del contrato, con arreglo al Pliego Tipo para la contratación, mediante concurso y procedimiento abierto, del servicio de transporte escolar, promovido por la Consejería de Educación y Ciencia.

En la cláusula 1, acerca del objeto del contrato, se indica que éste es “la prestación del servicio de transporte de los alumnos desde los puntos de recogida, señalados como paradas en el recorrido de la ruta al centro docente y viceversa, conforme a la ruta de transporte escolar que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107 punto 1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por R.D. 1211/1990, de 28 de septiembre (B.O.E. del 8 de octubre), en adelante R.O.T.T., se define en el apartado 1.1 del Pliego de Condiciones Técnicas (...), según lotes que figuran en anexos III y IV”.

En la misma cláusula, apartado 3, consta que los contratos a que se refiere el Pliego “se califican como contratos administrativos especiales”, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley de Contratos

de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En la cláusula 14 del Pliego, bajo la rúbrica “Causas de resolución del contrato e incumplimiento de los plazos”, se señalan como 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 (...), la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente Pliego”.

El apartado 2 de la referida cláusula añade que “acordada la resolución del contrato, previa audiencia del transportista, se dispondrá según proceda, la incautación de la garantía y/o la exigencia de una indemnización por los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado a la Consejería de Educación y Ciencia, salvo en los casos de mutuo acuerdo o muerte del transportista individual”.

En lo que al régimen jurídico del contrato se refiere, prevé la cláusula 17 del Pliego que el contrato “tendrá carácter administrativo, quedando ambas partes sometidas expresamente, en lo no previsto en este Pliego y en el de Prescripciones Técnicas, al texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), al Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...), al Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, de condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, modificado parcialmente por Real Decreto 849/2002 (*sic*), de 30 de agosto, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en los dos anteriores textos normativos citados”. Sobre esta misma materia se pronuncia la cláusula 1.3 del mismo Pliego, en la que se contiene una referencia al artículo 7.1 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se añade, a continuación de la normativa antes citada, la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, y, supletoriamente, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Como Anexo III del Pliego se incorpora la relación de rutas de transporte escolar en el municipio de, entre las que figura la ruta (lote, con primera parada en), siendo el centro escolar el Instituto de Educación Secundaria y la localidad

Como Anexo IV se han incorporado los itinerarios de transporte escolar, con indicación, además del número de alumnos y otros datos, del número de paradas y su localización, con el siguiente detalle: lote, ruta: nº 1, nº 2, nº 3, nº 4, nº 4,1, nº 5, nº 6 y nº 7

b) Pliego de Cláusulas Técnicas por las que se han de regir los contratos de transporte escolar de la Consejería de Educación y Ciencia en los cursos 2004/2005 y 2005/2006 y anexo al mismo (relativo a las rutas que deben cubrirse con vehículos adaptados, al tratarse de alumnos de educación especial que utilizarán sillas de ruedas, y en el que no figuran rutas en el concejo de).

En la cláusula 1, apartado 1, de este Pliego se prevé que el objeto del contrato es la "realización por el transportista del traslado de los alumnos desde sus domicilios al centro docente o enlace con otro itinerario, conforme a la ruta que (...) se define en anexos". En el apartado 2 de la misma cláusula se indica que, a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, "sólo se computará como recorrido integrante de la ruta de transporte escolar, el comprendido entre los puntos de origen y término de cada una de las expediciones simples, no computándose, por tanto, los recorridos en vacío que deba efectuar el transportista para la realización de cada uno de los mismos".

2. Con fecha 13 de diciembre de 2004, la adjudicataria remite escrito a la Consejería de Educación y Ciencia poniendo en su conocimiento las subcontrataciones a celebrar para la prestación de los expresados servicios de transporte, en cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas, en relación con el artículo 115.2 del TRLCAP, entre las que figura la empresa, para el lote, correspondiente al periodo comprendido entre el día 4 de octubre de 2004 y 23 de junio de 2005.

Solicitada a la adjudicataria, por la Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, la documentación necesaria para autorizar la subcontratación del contrato, fue ésta remitida mediante escrito fechado el día 15 de febrero de 2006 y registrado de entrada el mismo día. De dicha documentación destaca el contrato celebrado el día 14 de septiembre de 2005 entre las empresas y, por el que esta última se compromete a prestar el servicio de salida del centro a las 14.30 horas, abonándole la primera una cantidad de 65 euros diarios por la prestación del servicio.

3. Con fecha 21 de febrero de 2006, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que resuelve “autorizar el inicio del expediente de resolución del contrato de servicios de transporte escolar, adjudicado a la empresa (*sic*) (...), para los cursos 2004/2005 y 2005/2006 (lote - ruta)”. Dicha Resolución relata brevemente los antecedentes relativos a la adjudicación del referido contrato. Señala el antecedente segundo que se adjudicó el contrato a la empresa “por un precio global de 64.833,44 € y un precio diario durante el curso 2005/2006 de 179,53 euros” y añade en el antecedente cuarto que a tenor de la subcontrata suscrita entre las empresas y “esta última se compromete a prestar el servicio de salida del centro a las 14.30 horas, abonándole la primera una cantidad de 65 euros diarios por la prestación del servicio”.

Asimismo, señala en el Fundamento de Derecho Segundo 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 del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista. / b) Que las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no excedan del 50% del importe de 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”.

4. Con fechas 7 y 8 de marzo de 2006 se notifica, respectivamente, la Resolución dictada tanto al Banco, en su condición de avalista de la contratista, como a la empresa interesada, lo que se realiza mediante oficio fechado el día 28 de febrero de 2006. En el mismo, se pone en conocimiento de ambas la evacuación del trámite de audiencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, “a los efectos de que en el plazo de diez días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, formule las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la resolución del contrato y los efectos de ésta”.

5. Mediante escrito registrado de entrada el día 18 de marzo de 2006, el representante de la compañía presenta escrito de alegaciones, en el que se opone a la resolución del contrato, solicitando se “acuerde no resolver el contrato de transporte escolar, ruta, correspondiente al lote, archivando el expediente de resolución de contrato”.

Expone en su escrito que le fue notificada la resolución por la que se acuerda iniciar expediente de resolución del contrato de transporte escolar sin que en la misma “se especifiquen con claridad cuáles son las causas de tal decisión, las cuales es indispensable que sean esclarecidas y expresamente notificadas a mi representada para evitar la indefensión en que en este momento se encuentra”.

Añade que suponiendo, en base al antecedente de hecho cuarto de la citada Resolución, que la causa pueda ser la subcontratación de una parte del servicio “manifiesta su desacuerdo con la resolución del contrato”, formulando las siguientes alegaciones: 1ª) No cabe colegir de lo expuesto en la Resolución notificada, ni podemos aceptar, que la subcontratación parcial del servicio

constituya motivo de la resolución del contrato./ Pues la ruta se efectúa íntegramente y con arreglo al itinerario señalado por el órgano contratante, sin modificación alguna, realizando todas las paradas de la misma, si bien con el necesario auxilio parcial del transportista colaborador (...)/ 3ª) La subcontratación del servicio (que como dijimos es sólo parcial, de una parte del servicio) está además autorizada por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RD Leg. 2/2000, artículo 115), por la Ley 16/87, de Ordenación de los Transportes Terrestres (art. 89.3), por su Reglamento, aprobado por R.D. 1211/90 (art. 107.2)/ 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 (registro de entrada del día 14 de los mismos)/ 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./ Por consiguiente, tampoco hay incumplimiento en este sentido”.

6. El día 27 de marzo de 2006, la Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia eleva propuesta de resolución, en la que, después de resumir los antecedentes del caso y recoger las alegaciones formuladas por la contratista, señala los fundamentos de derecho en que se funda la propuesta. Entre ellos, aduce incumplimiento de la cláusula 14.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en base a la cual es requisito necesario “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”.

A continuación, señala los efectos de la resolución del contrato, para lo cual se remite a la cláusula 14.2 del citado Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece que “acordada la resolución del contrato, previa audiencia del contratista, se dispondrá según proceda, la incautación de la garantía y/o la exigencia de una indemnización por los daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado a la Consejería de Educación y Ciencia”. Finalmente, señala que “el artículo 84 del mencionado texto refundido dispone que, cuando se acuerde la resolución del contrato, y a fin de continuar la ejecución de un contrato ya iniciado, la Administración podrá adjudicar el contrato al licitador siguiente a aquél, por orden de sus ofertas, siempre que ello fuese posible, antes de proceder a una nueva convocatoria, contando con la conformidad del nuevo adjudicatario”.

Tras lo anterior propone: 1º) “que se proceda a la resolución del contrato de servicios de transporte escolar, adjudicado a la empresa (...) para los cursos 2004/2005 y 2005/2006 (lote - ruta), con destino al Instituto de Educación Secundaria de por incumplir los términos legalmente previstos para la subcontratación del contrato de transporte”; 2º) “que se proceda a la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista, al haberse producido un incumplimiento doloso por parte del contratista”, y 3º) “que se proceda a contratar la ejecución del servicio de transporte escolar para el periodo restante del curso 2005/2006, (lote - ruta), con destino al Instituto de Educación Secundaria de que ha sido objeto de resolución, con el contratista que, reuniendo los requisitos establecidos en la legislación vigente y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ostente mejor derecho, al no haberse presentado al concurso ninguna otra empresa licitadora”.

7. Con fecha 26 de abril de 2006 elabora informe el Servicio Jurídico del Principado de Asturias, en el que, tras recoger los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, concluye: 1) 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"; 2) que "dado que ha sido formulada oposición por parte del contratista debe consultarse con carácter previo al Consejo Consultivo del Principado de Asturias", y 3) que "procede la incautación a de la garantía definitiva y la exigencia a dicha empresa de indemnización por daños y perjuicios".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 1 de junio de 2006, registrado de entrada el día 5, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución de contrato de transporte escolar, cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa, adjuntando a tal fin copia cotejada del expediente.

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.

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa especial, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante

TRLCAP). Con él se trata de satisfacer la obligación que incumbe a la Administración educativa de prestar de forma gratuita el servicio escolar de transporte, a la que se refiere el artículo 65 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, vigente en el momento de la contratación. En este precepto, tras configurar el deber de los poderes públicos de garantizar a todos los alumnos un puesto escolar en su propio municipio en los términos legalmente establecidos, se prevé que excepcionalmente, en la educación primaria y en la secundaria obligatoria, en las zonas rurales en las que se considere aconsejable, se podrá escolarizar a los niños en un municipio próximo al de su residencia para garantizar la calidad de la enseñanza. Supuesto éste en el que la Ley impone a la Administración la prestación del servicio de transporte a que nos hemos referido.

A tenor de lo establecido en el artículo 7, apartado 1, del TRLCAP, el régimen jurídico del contrato suscrito para la prestación del servicio de transporte escolar será, con carácter preferente, el contenido en sus propias normas, detallándose expresamente en las cláusulas 1.3 y 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del referido cuerpo legal.

Conforme a lo establecido en las citadas cláusulas del Pliego, ambas partes del contrato quedan sometidas expresamente, en lo no previsto en dicho Pliego y en el de Prescripciones Técnicas, al TRLCAP, a su Reglamento general, al Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, de condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, modificado parcialmente por Real Decreto 894/2002, de 30 de agosto, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en los dos anteriores textos normativos citados, a la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, y, supletoriamente, a las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, a las normas de derecho privado.

En la cláusula 17 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en reiteración de lo establecido en el artículo 59.1 del TRLCAP, el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y

efectos señalados en la Ley, la prerrogativa de “acordar su resolución y determinar los efectos de ésta”.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no sólo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como sujetarse a las normas de procedimiento que las justifican. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de señalar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos previstos en la Ley.

A tenor de lo indicado, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente (titular de la Consejería de Educación y Ciencia), el procedimiento ha sido, en lo esencial, correctamente instruido, con arreglo a lo dispuesto en el ya citado artículo 112.1 del TRLCAP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP). Esta norma sujeta la resolución del contrato, concurriendo las circunstancias de los que examinamos, al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, tratándose de propuesta de oficio; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, al proponerse la incautación de la fianza; c) informe del Servicio Jurídico, y d) dictamen del Consejo Consultivo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el caso que analizamos se han cumplido tales requisitos.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, hemos de referirnos a la competencia para acordar, en su caso, la resolución de los contratos, una vez cumplidos los trámites que acabamos de analizar, dado que la propuesta de resolución no contiene referencia a otros requisitos ulteriores y necesarios para la adopción del acto por el órgano competente. Con arreglo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 109.1 del

RGLCAP y el artículo 12.2 del TRLCAP, el competente para acordar la resolución de los contratos es el órgano de contratación, en este caso el titular de la Consejería de Educación y Ciencia, si bien requerirá previa autorización para ello del Consejo de Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en los referidos preceptos de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Reglamento general y en el artículo 38 de la ya citada Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, al tratarse de contratos cuya celebración ha sido autorizada por el Consejo de Gobierno, al corresponder a éste autorizar el gasto por comprometerse fondos públicos de carácter plurianual.

Finalmente, advertimos que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 109 del RGLCAP, conforme al cual todos los trámites de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días que, para la tramitación urgente de procedimientos, dispone el artículo 19 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, aun cuando no se ha recabado con tal carácter, ni se ha manifestado el mismo durante la tramitación del procedimiento y en la remisión del expediente a este Consejo.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de señalar en primer término que la Administración educativa, en cuanto titular del servicio escolar de transporte, está obligada a asegurar su buen funcionamiento no sólo frente a los usuarios del servicio, sino también frente al contratista que al mismo contribuye, imponiéndole la obligación de ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales, y, por ello, de transportar a los alumnos desde los puntos de recogida al centro escolar y viceversa, con arreglo a la ruta definida en el contrato correspondiente. En consecuencia, en caso de incumplimiento de esta obligación, es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato; si bien, para ello, se requiere que tal

medida sea adecuada y conforme a la normativa vigente y a las cláusulas establecidas en dicho contrato.

Las causas de resolución de los contratos administrativos especiales se recogen en el artículo 8.3 del TRLCAP, que, sin perjuicio de establecer algunas especialidades, se remite al artículo 111 del mismo cuerpo legal. Concretamente, el apartado h) de este último artículo establece como causas de resolución “aquellas que se establezcan expresamente en el contrato”, y ello en coherencia con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la propia norma. Esto, en el caso que examinamos, nos remite directamente a las cláusulas 14.1 y 10.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que, en relación con el artículo 115 del TRLCAP, exige que en los casos de subcontratación parcial de servicios, las condiciones de precio y pago “no sean mas desfavorables que las establecidas entre el contratista y la Administración”.

Así pues, entrando en el fondo de la cuestión planteada, debemos analizar si en el caso que examinamos concurre o no un eventual incumplimiento de la contratista y, concretamente, en los términos de lo establecido en la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia de 21 de febrero de 2006, por la que se autoriza la iniciación del expediente de resolución contractual. En la misma, la Administración consultante imputa a la empresa la subcontratación del “servicio de salida del centro a las 14.30 horas, abonándole la primera una cantidad de 65 euros diarios por la prestación del servicio”, cuando el contrato adjudicado a la empresa lo fue “por un precio global de 64.833,44 € y un precio diario durante el curso 2005/2006 de 179,53 euros”.

Frente a tales hechos formuló la contratista escrito de alegaciones, en el cual, tras indicar que en la Resolución no se especifican con claridad cuáles son los motivos”, dice suponer “que la causa pueda ser la subcontratación de una parte del servicio”, por lo que, en base a ello, alega 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 contratista el precio pactado”.

Pues bien, analizado el contrato fechado el día 14 de septiembre de 2005, aportado por la contratista a requerimiento de la Administración, se comprueba que se ha subcontratado el 50% del servicio de transporte (“el itinerario de salida del centro a las 14.30 horas” -estipulación segunda-), sobre un servicio que según consta acreditado en el anexo de rutas incluye la llegada y la salida del centro escolar, resultando que el precio pactado en dicho contrato para esa ejecución del 50% de la ruta es de sesenta y cinco euros (65 €) al día.

La Resolución de inicio del expediente señala que el precio diario abonado por el Principado de Asturias asciende a ciento setenta y nueve euros con cincuenta y tres céntimos (179,53 €) y, además, así lo corrobora el anexo de rutas incorporado al expediente como antecedente, que señala (folio 20) un precio medio diario, para la citada ruta de ciento sesenta euros con cuarenta céntimos (160,40 €), y ello lleva a concluir a la Jefa del Servicio de Asuntos Generales, en su propuesta de resolución de 27 de marzo de 2006, que la empresa incumple uno de los requisitos a los 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.c) del TRLCAP, que exige que las condiciones de precio y pago “no sean mas desfavorables” que las establecidas entre el contratista y la Administración.

No obstante, esa interpretación de la mencionada norma resulta excesivamente forzada, pues de los 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, es claro que, en razón de lo antedicho, en este caso no se ha producido “incumplimiento de las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del Pliego”, por lo que entendemos que no procede resolver el contrato.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no 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, sometido a nuestra consulta.”

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.