

Expediente Núm. 148/2006
Dictamen Núm. 127/2006

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 durante los cursos académicos 2004/2005 y 2005/2006 correspondiente al lote, por un precio global de cincuenta y cinco mil ciento cincuenta euros con treinta y siete céntimos (55.150,37 €). En dicha Resolución se hace constar que, con fecha 22 de julio de 2004, el Consejo de Gobierno autorizó la celebración de los contratos y que la adjudicación ha

sido propuesta por la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2004.

El día 14 de octubre de 2004 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 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 los contratos 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 doscientos seis euros con un céntimo (2.206,01 €).

Obra incorporada al expediente documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del referido contrato, 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.

Con referencia a la ejecución del contrato, en la cláusula 10, apartado 2, del Pliego se prevé que 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 del TRLCAP”.

En la cláusula 14 del Pliego, bajo la rúbrica “Causas de resolución del contrato e incumplimiento de los plazos”, señala 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 14 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, 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 destino al Centro Público de Educación Básica de, con primera parada en-.....).

Como Anexo IV se han incorporado los itinerarios de transporte escolar a fecha 14 de julio de 2004, 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 5, nº 6, nº 7, nº 8

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. Por oficio de 28 de octubre de 2005, la Dirección General de Transportes y Puertos del Principado de Asturias da traslado a la Consejería contratante del Acta de infracción núm., de la Inspección del Transporte Terrestre, de fecha 8 de marzo de 2005, en la que se indica que los agentes constataron los siguientes hechos: “el vehículo autobús matrícula (...) de la empresa (.....), realizó una expedición de un servicio regular permanente de transporte de viajeros de uso especial (escolares), autorización de uso especial ruta lote, contratada por la Consejería (...), entre las localidades de y, adjudicada a la empresa, en régimen de colaboración entre transportistas (Orden FOM 3398/02), superando la antigüedad exigida en relación con los vehículos./ Para la empresa adjudicataria se fija una antigüedad máxima de vehículos de fecha 28-03-1994./ El vehículo de referencia se matriculó en fecha 4-07-1991”.

3. Con fecha 5 de enero de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia dirige escrito a la empresa adjudicataria del contrato en el que, después de señalar las condiciones legalmente establecidas 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.

4. Con fecha 20 de enero de 2006, tiene entrada escrito de don, en representación de la empresa adjudicataria, en el que señala que determinadas

rutas de transporte escolar (entre ellas la que es objeto de este expediente, lote) “no están subcontratadas, sino que se realizan con medios propios”.

5. Con fecha 27 de enero de 2006, el Consejero de Educación y Ciencia resuelve autorizar “el inicio del expediente de resolución del contrato de servicios de transporte escolar adjudicado a la empresa, CIF, (...), con destino al Colegio Público de Educación Básica de”.

Señala la Resolución, en sus antecedentes de hecho, que “se recibe escrito de la Dirección General de Transportes y Puertos (...) en el que se comunica que con fecha 8 de marzo de 2005 se presentó denuncia por haber realizado transporte con el vehículo, propiedad de la empresa, (...), matriculado el 4 de julio de 1991, cuya antigüedad supera la antigüedad máxima de vehículos de fecha 28 de marzo de 1994”. Continúa relatando que, solicitada información al adjudicatario acerca de si dicho contrato de transporte escolar es objeto de subcontratación y, en su caso, de los términos de la misma, se recibe escrito de la empresa adjudicataria manifestando que el lote no ha sido subcontratado, realizándose con medios propios.

6. Por escrito de 7 de febrero de 2006, recibido el día 14 del mismo mes, se notifica a la empresa contratista el acto de inicio del expediente de resolución, poniendo simultáneamente en su conocimiento que, con carácter previo a la propuesta de resolución, se le pone de manifiesto el expediente a los efectos de que formule las alegaciones que estime pertinentes “en orden a la conformidad o desacuerdo con la resolución del contrato y los efectos de ésta”.

Por escrito de 15 de febrero de 2006, recibido el día 22, y a los mismos efectos, se notifica la citada Resolución de inicio a la entidad, en su condición de avalista de la empresa contratista, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

7. Mediante escrito de 24 de febrero de 2006,, en nombre y representación de la empresa adjudicataria, presenta escrito de alegaciones. Comienza señalando, con relación a los motivos para iniciar el expediente de resolución contractual, que “aunque no se especifica en los fundamentos de derecho de la resolución, entendemos que debido a la presunta subcontratación del servicio (basándonos en lo recogido en el antecedente de hecho quinto)”.

A continuación, indica que “el vehículo mencionado en el 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, en consecuencia con 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”.

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”.

8. Con fecha 16 de marzo de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia formula la correspondiente 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 que considera de aplicación. En ellos 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”.

Continúa analizando los requisitos y condiciones que considera aplicables a la subcontratación, a tenor de lo establecido en el artículo 115 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y en la cláusula 10.2 de las del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del

contrato, así como la previsión de resolución contenida en la cláusula 14.1 del mismo Pliego, para el supuesto de incumplimiento de tales condiciones.

A la vista de ello, concluye la propuesta señalando que “teniendo en cuenta que las empresas y presentaron al concurso relaciones individuales de vehículos en sus respectivas ofertas y que nunca quedaron acreditados los requisitos exigidos por el informe 10/2002 de la Junta Consultiva de Contratación en relación con la efectiva disposición de medios”, propone “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”.

9. Con fecha 26 de abril de 2006, a requerimiento de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia, emite informe el Servicio Jurídico del Principado de Asturias. En dicho informe, después de reiterar los mismos antecedentes y fundamentos jurídicos recogidos en la propuesta de resolución, considera el Letrado que “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”, considerando que procede la incautación de la garantía definitiva y la exigencia a la empresa de indemnización de daños y perjuicios.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 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.

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 mismo 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 849/2002, 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, se establece que 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”.

A tenor de lo indicado, consideramos que el procedimiento de resolución del contrato ha sido, en lo esencial, correctamente instruido por el órgano competente, y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido en el 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 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. Finalmente, también resulta 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 la 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 acta de infracción de la Inspección de Transportes, de fecha 8 de marzo de 2005, donde se constata el incumplimiento imputado a la empresa, los pliegos que rigen la contratación y el contrato de transporte, documentación que juzgamos suficiente -aunque mínima- para la correcta determinación y comprobación de los datos sobre los que debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

No obstante, no podemos omitir que no constan en el expediente remitido documentos que habría sido conveniente incorporar, por su interés para un mayor conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, como son: la documentación completa relativa al procedimiento de adjudicación seguido para llegar a la del contrato que ahora se pretende resolver; así como un informe sobre el procedimiento sancionador que, eventualmente, se haya instruido como consecuencia de los incumplimientos a que se refiere el acta de infracción de la Inspección de Transportes.

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. Por ello, 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, siendo así que el contrato objeto del procedimiento que examinamos establece tales causas de resolución en la decimocuarta de las del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por tanto, 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 27 de enero de 2006, por la que se autoriza el inicio del expediente de resolución contractual. En ella se imputa a la empresa la realización de un servicio de transporte con un vehículo propiedad de otra sociedad (en concreto) “matriculado el 4 de julio de 1991, cuya antigüedad supera la antigüedad máxima de vehículos de fecha 28 de marzo de 1994”. Como hemos dejado expuesto en los antecedentes, la empresa contratista alegó, en relación con la causa, que “aunque no se especifica en los fundamentos de derecho de la Resolución, entendemos que debido a la presunta subcontratación del servicio”, y en tal entendimiento alegó lo que consideró oportuno.

Al respecto de tales alegaciones, debemos comenzar por señalar que la empresa en ningún momento cuestiona los datos reflejados en el acta de infracción que da lugar a este procedimiento. Por tanto, y aunque con la documentación incorporada al expediente no resulta posible su comprobación, la aceptación implícita de tales datos por el contratista (que no de sus consecuencias jurídicas, como analizaremos), resulta suficiente a nuestro juicio para entenderlos acreditados. Por tanto, si el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (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 la vía de la colaboración entre empresas de transporte 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 por la Inspección de Transportes en su acta de infracción, tantas veces citada, que insistimos, no se cuestionan en ningún momento por el contratista: “el vehículo autobús matrícula, propiedad de la empresa (...) realizó una expedición de un servicio regular permanente de transporte de viajeros de uso especial (escolares) (...), adjudicada a la empresa (...), superando la antigüedad exigida en relación con los vehículos./ Para la empresa adjudicataria se fija una antigüedad máxima de vehículos de fecha/ El vehículo de referencia se matriculó en fecha”.

Como hemos visto, a un requerimiento de información por parte de la Consejería de Educación y Ciencia, la contratista respondió, con fecha 17 de enero de 2006, que tal servicio no está subcontratado, realizándose “con medios propios”. En el trámite de alegaciones, una vez iniciado formalmente el procedimiento de resolución, la misma empresa señala que la “..... (...) 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 a los efectos del expediente sometido a nuestra consulta, ni puede, por tanto, acarrear consecuencia jurídica alguna para 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 (reiterándolo el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias) que el artículo 7 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas atribuye personalidad jurídica a una sociedad anónima una vez que haya otorgado escritura pública y ésta haya sido inscrita en el Registro Mercantil”, y que el artículo 116 del Código de Comercio establece que, una vez constituida, la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos; citas que resultan pertinentes, así como las consecuencias jurídicas que igualmente extraen, trayendo a colación el artículo 15.1 del TRLCAP y su interpretación por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Referencias a las que cabría unir que no consta que ambas empresas hayan concurrido simultáneamente presentando proposición para la adjudicación del concreto lote que es objeto del procedimiento sometido a consulta, ni que, en tal caso, hubieran formulado la declaración a que se refiere el artículo 86 del RGLCAP para empresas del mismo grupo -las que se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 42.1 del Código de Comercio- que concurran a una misma licitación.

Por ello, solo resta por añadir que los derechos y deberes inherentes al contrato únicamente pueden afectar a las partes en él, 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 solo, 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 sobre tal cuestión, como acabamos de ver, nada dice el contratista.

En definitiva, acreditados los hechos (prestación de un servicio con un vehículo de antigüedad superior a la media valorada al licitador en el concurso), y habida cuenta de que tales hechos constituyen una infracción a lo dispuesto en la cláusula 10.2 citada, hemos de concluir que efectivamente se da en este supuesto la causa de resolución contractual prevista expresamente en la cláusula 14.1 del Pliego que rige la contratación. Ello conlleva, en el caso que se examina, la posibilidad de ejercicio de la facultad de resolución por la Administración consultante, en tanto no se haya producido la extinción del contrato por cumplimiento de su objeto, por medio del órgano de contratación, previa autorización del Consejo de Gobierno.

Pues bien, acreditado el incumplimiento por la contratista y la facultad de resolución por la Administración, resta determinar los efectos derivados de la misma. Al respecto, el punto segundo de la referida cláusula 14 establece 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". Efectos estos coincidentes, en los términos de lo previsto en el artículo 112 del RGLCAP, con lo dispuesto en los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP.

En definitiva, entendemos que concurre causa de las establecidas expresamente en el contrato para disponer la resolución, según lo que se ha razonado en este dictamen, con incautación de la fianza constituida y la liquidación de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración, si superan el importe de la garantía incautada, según determinan el artículo 113.4 del TRLCAP y el artículo 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por concurrir causa expresamente establecida en el contrato, del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a, 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.