

Expediente Núm. 149/2006
Dictamen Núm. 128/2006

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 acuerda adjudicar a la empresa el contrato de transporte escolar durante los cursos 2004/2005 y 2005/2006 correspondiente al lote, por un precio global de cincuenta y cinco mil cuatrocientos treinta y cuatro euros con cuarenta y seis céntimos (55.434,46 €), IVA incluido, “con plena sujeción a las condiciones de su oferta, a los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas y, en general, a la legislación de

contratos de las Administraciones Públicas". Dispone, asimismo, que "en el plazo máximo de 15 días hábiles desde que se le notifique la presente Resolución, el adjudicatario deberá acreditar, en el Servicio de Asuntos Generales, Sección de Suministros de Centros Docentes, la constitución de la garantía definitiva por importe de 2.217,38 €".

En los antecedentes de dicha Resolución se indica que "la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 07/09/2004, acordó elevar las ofertas presentadas, proponiendo la adjudicación del contrato correspondiente (...) a la empresa (...), por haber sido ésta la que, ajustándose a los Pliegos de Cláusulas Administrativas y de Prescripciones Técnicas y en aplicación del baremo establecido, obtuvo una mayor puntuación". Por su parte, el Fundamento de Derecho Segundo añade que "en la adjudicación del contrato se ha cumplido lo preceptuado en el 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, esencialmente en sus artículos 88, 89 y disposiciones concordantes, así como en las cláusulas 2, 6, y 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares".

Obran incorporados al expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Prescripciones Técnicas y anexos, que rigen el contrato del servicio de transporte escolar. Destacan, entre otras, las siguientes cláusulas:

a) La cláusula número 1.1 que establece que "es objeto del contrato 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 (...) se definen en el apartado 1.1 del Pliego de Condiciones Técnicas anejo al presente Pliego, según lotes que figuran en anexos III y IV que se consideran parte inseparable de este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares". Según el Anexo IV, el

lote contratado corresponde a la ruta ".....", con primera parada en y, siguientes, en..... y, siendo la última

b) La cláusula número 7, relativa a la adjudicación del contrato, señala en el punto cuarto, apartado d), bajo la rúbrica "Calidad de la oferta (de 0 a 10 puntos)" que "se valorará en función de la idoneidad del itinerario propuesto por cada licitador para la atención de todas las paradas de cada ruta, con 10 puntos para el mejor itinerario y con 0 para el resto".

c) La número 10, que, bajo la rúbrica "Ejecución del contrato", establece en su apartado primero que "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". Añade el apartado segundo de la misma 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". Finalmente, el punto tercero establece que "el transportista está obligado a mantener durante toda la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación".

d) La número 14, bajo la rúbrica "Causas de resolución del contrato e incumplimiento de los plazos", señala, en su apartado primero, que "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" y, además, "la modificación de la ruta sin la autorización de la Administración educativa". Añade el punto segundo de la misma 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”.

2) Memoria Técnica, presentada por la empresa de transportes para la ruta, lote, En ella, señala como paradas a realizar:,, y Dentro del apartado “Características Particulares”, señala que “..... realizó esta ruta hasta el curso 2000-2001 y por ello nuestro personal tiene perfecto conocimiento del itinerario y las paradas. tiene una importante base operativa en la zona de, con instalaciones propias de Administración y Talleres. tiene reconocida experiencia en la realización de servicios de transporte escolar (...). ha sido certificada en calidad conforme a las exigencias de la Norma UNE EN ISO 9001:2000”.

3) Informe del Consorcio de Transportes de Asturias, de 31 de agosto de 2004, sobre valoración de la calidad de la oferta, en el que se propone una valoración de 10 puntos a la empresa y una valoración de cero puntos para el resto de ofertas. Entre los distintos aspectos valorados destaca “que en el itinerario propuesto se atiendan todas las paradas señaladas en el Pliego, tanto en la memoria escrita como en el itinerario cartográfico”. Se motiva la valoración porque “existe derecho de preferencia a favor de”.

4) Puntuación total obtenida por las empresas presentadas al concurso. Presentadas al lote, ruta las empresas (con un total de 27,65 puntos), (con 24 puntos) y (con 20,65 puntos).

2. Previo depósito de la garantía definitiva realizada por la contratista en la Tesorería General de la Administración del Principado de Asturias, el día 14 de octubre de 2004 se celebra el contrato de transporte escolar en los términos aludidos, señalando expresamente que “ambas partes se reconocen competencia y capacidad respectivamente, para formalizar el presente contrato”.

Como cláusulas contractuales por las que se regirá su ejecución, se señalan: "Primera: se compromete a la ejecución del contrato de transporte escolar del lote nº 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./ Segunda: El precio del contrato es de cincuenta y cinco mil cuatrocientos treinta y cuatro euros con cuarenta y seis céntimos (55.434,46 €), incluidos todos los gastos, primas de seguro, tasas e impuestos que sean de aplicación (...)./ Tercera: 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./ Cuarta: Para responder del cumplimiento de este contrato ha sido constituida a favor de la Consejería de Educación y Ciencia una garantía definitiva por importe de 2.217,38 €".

3. Con fecha 13 de diciembre de 2004 (registrado de entrada el día siguiente), 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, para el lote correspondiente al periodo comprendido entre el día 4 de octubre de 2004 y 23 de junio de 2005.

4. Mediante escrito de 5 de enero de 2006, con acuse de recibo de fecha 10 de enero, la Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia solicita a la adjudicataria que remita la documentación necesaria para autorizar la subcontratación del contrato. "En el presente caso, y a fin de que la referida subcontratación sea autorizada por el órgano competente (...), habrán

de remitirse (...): a) Copia del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes a ejecutar por el subcontratista. b) Copia del convenio de colaboración suscrito. c) Documentación y características del vehículo que va a realizar la ruta (...), así como del conductor del mismo”.

De dicha documentación, únicamente obra incorporado al expediente el contrato suscrito entre las empresas y el día 10 de febrero de 2006 y registrado de entrada en el Principado de Asturias el día 13 del mismo mes. En dicho contrato se señala que “una parte del itinerario de dicho servicio, el comprendido entre las localidades de y, de 4 kms., que representa un 14,8 por ciento sobre su recorrido total, precisa, por las características de la carretera por la que transcurre, ser efectuado por un vehículo de inferiores dimensiones (turismo o similar), no pudiendo ser realizado por el autocar que presta el servicio” y, añade, que “para realizar el concreto tramo antes señalado y ante la imposibilidad de prestarlo con sus propios medios, la contratista se ve en la necesidad de subcontratar los servicios de otro transportista (...), autorizado para la prestación de transporte público de viajeros y sus vehículos para el transporte de escolares y de menores”. En su cláusula primera se afirma que la realización del tramo subcontratado se hará “durante el curso escolar 2005-06”. En la cláusula segunda se establece que “el transporte objeto de subcontratación deberá ser prestado todos los días lectivos del curso y con sujeción a los horarios de la ruta, debiendo el subcontratista recoger a los usuarios pertenecientes a las paradas de y transportarlos a la parada de, donde serán recogidos a su paso por el autocar de la empresa contratista./ Al regreso del servicio, el vehículo subcontratado deberá recoger a los viajeros en esta última parada, a la llegada del autocar a la misma, y transportarlos a sus paradas de origen”. En su cláusula tercera se añade que el subcontratista deberá disponer de un vehículo que reúna todas las autorizaciones, licencias y seguro para efectuar el transporte escolar.

5. Con fecha 17 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 (...), para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote ruta”. Dicha Resolución relata brevemente los antecedentes relativos a la adjudicación del referido contrato, señalando el antecedente tercero que “en la adjudicación del contrato fue determinante la calidad técnica de la oferta presentada por, al habersele asignado 10 puntos de diferencia respecto a sus competidoras”. Añade el antecedente cuarto que “con fecha 13 de febrero de 2006 se recibe contrato suscrito el 10 de febrero de 2006 entre las empresas y en el que se establece que la parte del itinerario de dicho servicio comprendido entre las localidades de-....., de 4 kms., que representa un 14,8% sobre su recorrido total precisa, por las características de la carretera por la que discurre, ser efectuado por un vehículo de inferiores dimensiones (turismo o similar), no pudiendo ser realizado por el autocar que presta el servicio”.

6. Con fechas 7 y 8 de marzo de 2006 se notifica, respectivamente, la Resolución dictada tanto a la empresa interesada como al Banco, en su condición de avalista de la contratista, 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 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.

7. 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 el mismo “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”, alegando que la referida ruta “transcurre por las carreteras CN-..... y AS-....., a excepción del tramo-....., que supone una desviación de 1,8 kms. del itinerario principal y que discurre por una carretera local, estrecha y sinuosa que no puede ser efectuado por un autobús convencional de 12 metros de longitud que es el que realiza el transporte y que fue el propuesto por esta sociedad (desconocedora en el momento de la licitación de este inconveniente que no aparece en la documentación contractual) y aceptado por esa Consejería al adjudicar el servicio a mi representada en las condiciones ofrecidas por ésta”.

Refiere, a continuación, que no disponiendo de otro vehículo de menores dimensiones y con el objeto de cumplir íntegramente el recorrido, fue necesario “subcontratar el tramo señalado, que es realizado por un taxi, el cual transporta a los alumnos de hasta, donde se incorporan al autobús que realiza el resto del recorrido./ Subcontratación parcial que, además de resultar necesaria para dar cumplimiento al contrato, fue reclamada por el propio centro escolar, como paladinamente reconoce su Director en el fax enviado a esa Consejería el 10 de septiembre de 2004”.

Asimismo, indica que “no cabe colegir de lo expuesto ni podemos aceptar, que la subcontratación parcial -y necesaria- del servicio constituya motivo de la resolución del contrato./ Pues la ruta se efectúa íntegramente y

con arreglo al itinerario señalado, sin modificación alguna, realizando todas las paradas de la misma, si bien con el necesario auxilio parcial del transportista colaborador”.

Finalmente, indica que la subcontratación 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”, y añade que, además, no se han “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”.

8. 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 7.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y señala que “habida cuenta de que en su memoria técnica la empresa afirma haber realizado la ruta hasta el curso 2000-2001 y que su personal tiene perfecto conocimiento del itinerario y las paradas, en base a lo cual acompaña un croquis del itinerario a realizar, la oferta es valorada positivamente, asignándosele los 10 puntos de calidad del concurso. Por este motivo, no puede a continuación modificar el itinerario

propuesto alegando ser 'desconocedora en el momento de la licitación de que el tramo-..... ha de hacerse por una carretera local, estrecha y sinuosa que no admite un autobús convencional de 12 metros de longitud', y sustituirlo por un itinerario totalmente coincidente con el de las demás empresas licitadoras, que no han conseguido puntuar en el apartado de calidad de la oferta presentada. En consecuencia, la no consideración de los 10 puntos antes referidos en el apartado de calidad de la oferta hacen que la empresa se sitúe en el último puesto entre las empresas licitadoras".

En base a lo anterior, entiende de aplicación lo dispuesto en el artículo 111.g) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que considera como causa de resolución del contrato "el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales, siendo de aplicación al caso al haber violado el contratista el cumplimiento de la prestación de servicios en los términos en los que le fue adjudicada".

Señala, asimismo, 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, CIF, para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote - ruta, con destino al Colegio Público `.....´ de, por incumplir las obligaciones contractuales

esenciales 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". 3º) "Que se proceda a contratar la ejecución del servicio de transporte escolar para el periodo restante del curso 2005/2006 (lote - ruta) (*sic*), con destino al Colegio Público `.....´, de, que ha sido objeto de resolución, con la empresa, la cual, reuniendo los requisitos establecidos en la legislación vigente y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ostenta mejor derecho, al ser la licitadora siguiente por orden de oferta.

9. Con fecha 28 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". 3) "Que procede la incautación a de la garantía definitiva y la exigencia a dicha empresa de indemnización por daños y perjuicios".

10. 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 del contrato de transporte escolar para los 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.- La relación jurídica que vincula a las partes es un contrato 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 17.2 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 procedimentales 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 RGLCAP, 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 del 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 de la contratista.

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 g) de este último artículo establece como causa de resolución el incumplimiento “de las restantes obligaciones contractuales esenciales” y el apartado h) del mismo artículo añade 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 la cláusula 14, apartado 1, de las del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato que

establece diversas causas específicas de resolución, entre ellas: “La modificación de la ruta sin la autorización de la Administración educativa”. “La subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente pliego”. “La pérdida de capacidad profesional para el ejercicio de las actividades de transportista de viajeros por carretera”. “La falsedad o inexactitud de los datos y circunstancias de los documentos incluidos en los sobres `A` y `B` presentados por la empresa”.

La cuestión a dilucidar en este momento consiste en analizar qué incumplimiento es achacable a la contratista para que se justifique la resolución del contrato propuesta por la Administración. La Resolución de 17 de febrero de 2006, por la que se autoriza la iniciación del expediente de resolución del contrato de transporte escolar lote ruta no señala en ninguno de sus dos fundamentos jurídicos la causa legal que da origen al procedimiento. Por lo manifestado en sus antecedentes de hecho, parece desprenderse que la causa de resolución contractual consiste en que, como consecuencia de la subcontratación realizada por la adjudicataria con la empresa, correspondiente al tramo-....., se produjo una modificación de las condiciones que fueron determinantes para la adjudicación del contrato. En su antecedente de hecho tercero se afirma que “en la adjudicación del contrato fue determinante la calidad técnica de la oferta presentada por al habersele asignado 10 puntos de diferencia respecto a sus competidoras”.

Frente a tales hechos, se opuso la contratista mediante la presentación de escrito de alegaciones, en el que señala que, a pesar de que en la Resolución de inicio del procedimiento no se especifica la causa de resolución que se le imputa, entiende que “la causa pueda ser la subcontratación de una parte del servicio”, por lo que se defiende indicando que la subcontratación “está admitida en el Pliego (...), sin que por nuestra parte se haya incumplido ninguna de las condiciones a que está sometida”. Justifica la subcontratación alegando desconocer en el momento de la licitación que el tramo-..... “discurre por una carretera local, estrecha y sinuosa que no puede ser

efectuado por un autobús convencional de 12 metros de longitud (...), no disponiendo de otro vehículo de menores dimensiones” por lo que, “con el objeto de cumplir íntegramente el recorrido”, fue necesario “subcontratar el tramo señalado, que es realizado por un taxi, el cual transporta a los alumnos de hasta, donde se incorporan al autobús que realiza el resto del recorrido”.

La propuesta de resolución de dicho contrato, de 27 de marzo de 2006, señala expresamente cuál es el fundamento jurídico de su decisión, invocando la cláusula 7.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que dispone que “la adjudicación del contrato recaerá en el oferente que en conjunto haga la proposición más ventajosa, teniendo en cuenta el valor técnico de la proposición y la oferta económica, según los criterios que se especifican y ponderan a continuación: (...) d) Calidad de la oferta (de 0 a 10 puntos)./ Se valorará en función de la idoneidad del itinerario propuesto por cada licitador para la atención de todas las paradas de cada ruta, con 10 puntos para el mejor itinerario y con 0 para el resto”. En su Fundamento de Derecho Tercero la propuesta de resolución razona que “habida cuenta de que en su memoria técnica la empresa afirma haber realizado la ruta hasta el curso 2000-2001 y que su personal tiene perfecto conocimiento del itinerario y las paradas, en base a lo cual acompaña un croquis del itinerario a realizar, la oferta es valorada positivamente, asignándosele los 10 puntos de calidad del concurso. Por este motivo, no puede a continuación modificar el itinerario propuesto alegando ser ‘desconocedora en el momento de la licitación de que el tramo-..... ha de hacerse por una carretera local, estrecha y sinuosa que no admite un autobús convencional de 12 metros de longitud’, y sustituirlo por un itinerario totalmente coincidente con el de las demás empresas licitadoras, que no han conseguido puntuar en el apartado de calidad de la oferta presentada. En consecuencia, la no consideración de los 10 puntos antes referidos en el apartado de calidad de la oferta hacen que la empresa se sitúe en el último puesto entre las empresas licitadoras”.

En su Fundamento de Derecho Quinto la propuesta señala que la contratista infringió el artículo 111, letra g), del TRLCAP, “siendo de aplicación al caso al haber violado el contratista el cumplimiento de la prestación de servicios en los términos en los que le fue adjudicada”.

Pues bien, a juicio de este Consejo Consultivo, las alegaciones de la contratista no pueden ser atendidas, si bien, de confirmar la Resolución el sentido de la propuesta, debería proceder a una más extensa fundamentación jurídica de la misma.

No consta en el expediente que la transportista adjudicataria haya puesto en conocimiento de la Consejería de Educación y Ciencia la subcontratación parcial del lote ruta, enlace-....., para el curso 2005-2006, como sí hizo en escrito de 13 de diciembre de 2004, para el curso 2004-2005. A requerimiento de dicha Consejería, en escrito de 5 de enero de 2006, se insta a la contratista a que informe si continúan para el curso 2005-2006 las subcontratas celebradas para el curso escolar anterior, y, en tal caso, remita copia del contrato celebrado, y, además, “documentación y características del vehículo que va a realizar la ruta (...), así como del conductor del mismo”. La contratista remite un contrato celebrado con la transportista subcontratada y que lleva fecha de 10 de febrero de 2006, aunque en su cláusula primera se establece que el objeto del contrato es “la realización del transporte escolar en el tramo-..... durante el curso escolar 2005-06”. El transporte subcontratado no es de sustitución de la ruta, sino de un tramo de la misma, “debiendo el subcontratista recoger a los usuarios pertenecientes a las paradas de y transportarlos a la parada de, donde serán recogidos a su paso por el autocar de la empresa contratista./ Al regreso del servicio, el vehículo subcontratado deberá recoger a los viajeros en esta última parada, a la llegada del autocar a la misma, y transportarlos a sus paradas de origen”. La contratista no adjunta al contrato la documentación exigida relativa a las condiciones y características del vehículo utilizado, ni tampoco los datos del conductor que presta el servicio.

Así las cosas, este Consejo entiende que son varias las causas en las que pudiera fundamentarse la resolución del contrato. No cabe entender, como sostiene la propuesta de resolución, que la subcontratación celebrada por la contratista altera únicamente la calidad de la oferta en su día presentada y que fue determinante para la adjudicación de la contratación, al asignarle 10 puntos a la contratista y 0 a las demás oferentes, siendo la diferencia final entre ellas inferior a diez puntos. A tenor de la documentación obrante en el expediente, este aspecto técnico de la adjudicación no es relevante, primero, porque la contratista obtiene diez puntos por su derecho de preferencia, según consta en la valoración relativa a la calidad de la oferta firmada por el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias en su escrito de 31 de agosto de 2004, aunque no consta que este derecho haya sido alegado por la empresa transportista o que haya sido tenido en cuenta por la Mesa de Contratación, al no haberse incorporado al expediente las actas de ésta, y, en segundo lugar, porque la propia Administración no se opuso a la subcontratación que la contratista le comunicó en escrito de 13 de diciembre de 2004 para la prestación del servicio durante el curso 2004-2005.

Más consistente debería ser el argumento de que la subcontratación realizada incumple el requisito establecido en el artículo 115.2.a) del TRLCAP, "Que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar". No sólo no comunicó la adjudicataria a la Administración que se iba a celebrar la subcontratación para el curso 2005-2006, sino que ésta se firma días después de que solicite información al respecto la Consejería, y casi concluso ya un semestre de ese curso escolar (10 de febrero de 2006), pese a que el objeto de la subcontratación era la prestación del servicio desde el inicio de dicho curso (septiembre de 2005). Además, no consta que se haya presentado la documentación sobre el vehículo y conductor, requerida por la Administración y exigida por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. El incumplimiento de este requisito es causa de resolución del contrato, según la cláusula 14.1 en relación con la 10.2 del

citado Pliego correspondientes a la contratación del servicio de transporte escolar ahora examinado.

No obstante, el incumplimiento más importante que conlleva la subcontratación realizada es la alteración de la calidad del servicio, no ya en relación con los otros oferentes que concursaron con la contratista, sino con los usuarios, máxime cuando se trata de un transporte escolar. Según la Memoria Técnica, presentada por la contratista para la licitación del contrato e incorporada como antecedentes del presente expediente, la oferta formulada por ella consistía en realizar un itinerario (único para todos los alumnos) con cuatro paradas en,, y, de modo que los alumnos que subieran en cualquiera de esas paradas serían transportados en el mismo vehículo hasta el destino concertado. Por su parte, la cláusula segunda del contrato suscrito el día 10 de febrero de 2006, entre las empresas y señala expresamente que el subcontratista deberá “recoger a los usuarios pertenecientes a las paradas de y transportarlos a la parada de, donde serán recogidos a su paso por el autocar de la empresa contratista./ Al regreso del servicio, el vehículo subcontratado deberá recoger a los viajeros en esta última parada, a la llegada del autocar a la misma, y transportarlos a sus paradas de origen”. Este recorrido lo corrobora además la contratista en su escrito de alegaciones, formulado al trámite de audiencia, por cuanto señala que “el tramo (...) que es realizado por un taxi (...), transporta a los alumnos de hasta, donde se incorporan al autobús que realiza el resto del recorrido”.

Lo que observamos en esta subcontratación es que se produce, en realidad, una modificación de la ruta, o, para ser más exactos, de las condiciones que se ven obligados a soportar los alumnos afectados por el tramo subcontratado. A los niños incluidos en el tramo-..... se les obliga a hacer un trasbordo no pactado con la Administración en cada uno de los viajes (de ida y de vuelta) al centro público, pues el vehículo subcontratado no los transporta hasta el lugar de destino, sino que los lleva y recoge hasta la parada del autobús de la contratista. Es evidente que esta alteración en el itinerario

implica una merma en la calidad del servicio prestado a estos alumnos, sometidos a realizar un trasbordo en la ida y otro en la vuelta, con los consiguientes periodos de espera al aire libre en cada una de ellas y en un vehículo (turismo), cuyas características no fueron puestas de manifiesto por la contratista, ni siquiera cuando se le requirió para ello. La subcontratación en los términos en que fue realizada incurre, así, en otra de las causas de resolución del contrato establecidas en la cláusula 14.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de contratación de transporte escolar, al modificar las condiciones de la ruta sin la autorización de la Administración educativa.

Entendemos, en consecuencia, que no se ha cumplido el objeto del contrato, y, en particular, de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el de Condiciones Técnicas que rigen la contratación y cuyo contenido manifestó la contratista conocer expresamente; incumplimiento que supone incurrir en las causas de resolución examinadas y expresamente recogidas en el Pliego de Cláusulas aplicable. 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 concurren causas 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 causas expresamente establecidas en el contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa, sometido 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.