

Expediente Núm. 167/2006
Dictamen Núm. 144/2006

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 28 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 20 de junio de 2006, examina el expediente relativo a la resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lotes y, adjudicados 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 Resoluciones por las que se dispone adjudicar a la empresa con CIF, el contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006 correspondiente al lote núm., y 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, respectivamente, de sesenta y dos mil trescientos sesenta y dos euros con treinta y cuatro céntimos (62.362,34 €) y

de cincuenta y cuatro mil quinientos veintisiete euros con veinte céntimos (54.527,20 €). Se hace constar, en ambos casos, 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 formalizan, en los términos aludidos, los contratos, a los que se incorporan, entre otras, las siguientes cláusulas: la empresa "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 han constituido a favor de la Consejería de Educación y Ciencia garantías definitivas por importe de dos mil cuatrocientos noventa y cuatro euros con cuarenta y nueve céntimos (2.494,49 €), para el lote 020-002, y dos mil ciento ochenta y un euros con nueve céntimos (2.181,09 €), para el lote 020-012.

Mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de 27 de octubre de 2004, se procede a autorizar la subrogación por fusión de varios contratos de transporte escolar, entre ellos el correspondiente al lote....., adjudicados inicialmente a la empresa, "a nombre de la nueva empresa" Con fecha 22 de abril de 2005 se formaliza contrato al efecto entre la Consejería de Educación y Ciencia y la empresa

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 figuran la ruta (lote, con primera parada en), siendo el centro escolar el Colegio Público y la ruta (lote, con primera parada en), siendo el centro el IES, de

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.

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 las rutas objeto de los contratos examinados).

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 período 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 20 de febrero de 2006 y registrado de entrada el día 21. De dicha documentación destaca el contrato celebrado el día 15 de septiembre de 2005 entre la empresa y, por el que esta última se compromete a prestar el servicio derivado de los lotes y, abonándole la primera una cantidad de 80 euros diarios por la prestación del servicio.

3. Con fecha 4 de abril 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 (...), lotes y, por incumplimiento de los términos legalmente fijados para la subcontratación”. En la Resolución, tras relatar brevemente los antecedentes, el Fundamento de Derecho Cuarto establece que “según lo dispuesto en el art. 115.2 del citado texto refundido (de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), la celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista.

2. Que las prestaciones parciales que el adjudicatario subcontrate con terceros no excedan del (...) 50% del importe de adjudicación.

3. 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. Por escrito de 11 de abril de 2006, recibido el día 21 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 la misma fecha, sin que conste la de su recepción, y a los mismos efectos, se notifica la citada Resolución de inicio a la entidad Banco S.A., 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.

5. Mediante escrito de 28 de abril de 2006 don, en nombre y representación de, presenta escrito de alegaciones en el que manifiesta su “desacuerdo con la resolución del contrato”.

Alega al respecto que “no cabe colegir de lo expuesto en la Resolución notificada, ni podemos aceptar, incumplimiento alguno de las condiciones legalmente establecidas para la subcontratación del servicio”.

Dice que “la subcontratación de este servicio, que, tal como en su momento fue comunicado a esa Consejería es sólo parcial, de una parte del mismo, está autorizada por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

(RD Leg. 2/2000, art. 115), por la Ley 16/87, de Ordenación de los Transportes Terrestres (art. 89.3) y por su Reglamento, aprobado por R.D. 1211/90 (art. 1007.2) (*sic*)./ Y también está admitida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen el contrato, en la cláusula 10.2 del mismo”.

Por ello, entiende que “..... no ha incumplido ninguna de las condiciones a las que legalmente está sometida en la subcontratación parcial de este servicio, 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 a esa Consejería./ Las prestaciones parciales subcontratadas son, desde luego, inferiores al 50 por 100 del importe de la adjudicación./ Se abona por parte de al subcontratista el precio libremente pactado entre las partes en plazos y condiciones que en ningún caso son más desfavorables que los establecidos para las relaciones entre la Administración y el contratista”.

6. El día 8 de mayo de 2006 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia formula 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. Entre ellos, cita el artículo 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, al que se remite la cláusula 14.1 del Pliego de las Administrativas Particulares, así como la cláusula 14.2 del mismo, conforme a la 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, aduce la necesidad de solicitar dictamen preceptivo del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Tras lo anterior, propone 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 (lotes - ruta y lote, ruta), por incumplir los términos de la subcontratación. Asimismo, propone que se proceda a la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista.

7. Con fecha 18 de mayo 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 él, tras recoger los antecedentes y consideraciones jurídicas, se 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 lotes y (...). 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 20 de junio de 2006, registrado de entrada el día 23 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lotes y, adjudicados a la empresa, adjuntando a tal fin una copia autenticada 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.- Los contratos que vinculan a las partes son de naturaleza administrativa especial, suscritos 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 ellos 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 de los contratos suscritos 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 de los mismos, 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 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 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 los casos que analizamos se han cumplido tales requisitos, debiendo destacarse que, tratándose de dos contratos adjudicados a la misma empresa y cuya ejecución unificada está en el origen de esta consulta, el órgano de contratación ha dispuesto -aun sin calificación expresa- la acumulación de los respectivos procedimientos para su resolución, continuando la tramitación acumulada de ambos. Al respecto consideramos que, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cabe apreciar identidad sustancial y conexión entre ambos procedimientos y, en consecuencia, no formular objeción a la economía procesal aplicada.

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.- 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, desde el primero hasta el último de los días lectivos de los cursos escolares 2004/2005 y 2005/2006. 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.

En el análisis de la procedencia de la resolución contractual propuesta por la Administración, hemos de destacar en primer término que el objeto de los contratos es la prestación del servicio de transporte escolar hasta el último día lectivo del curso 2005/2006. De conformidad con el calendario escolar cuya autorización ha hecho pública la Consejería de Educación y Ciencia, las actividades lectivas del último curso comprendido en los contratos finalizan el día 23 de junio.

En su virtud, a la fecha de emisión de este Dictamen han concluido las prestaciones objeto de los contratos, tal y como han sido definidas en la

cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en la misma del Pliego de las Técnicas. Siendo así, no procede acordar la extinción de los contratos por resolución, sino que por la Administración contratante se actúe de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 del TRLCAP, dentro del mes siguiente a la realización del objeto del contrato, en orden a verificar si el contratista ha realizado la totalidad de dicho objeto de conformidad con los términos del contrato y a satisfacción de la Administración. De tal modo que, de no apreciarse y constatarse el cumplimiento en los términos expuestos, habrá de actuar la Administración atendiendo a lo establecido en el artículo 43.2.b) del TRLCAP y a lo recogido en la cláusula 12 del Pliego de las Administrativas Particulares del contrato.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lotes y, adjudicados a la empresa, sometidos 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.