

Expediente Núm. 170/2006
Dictamen Núm. 147/2006

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 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 un mil ciento cuarenta y dos euros con ochenta y ocho céntimos (51.142,88 €). 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 18 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 (lo) dispuesto en las cláusulas 4 del Pliego de Cláusulas Administrativas y 1.5 y 1.6 del Pliego de Prescripciones Técnicas". Asimismo, se deja constancia en el contrato de que, para responder de su cumplimiento, se ha constituido a favor de la Consejería de Educación y Ciencia garantía definitiva por importe de dos mil cuarenta y cinco euros con setenta y dos céntimos (2.045,72 €).

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

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

En lo que al régimen jurídico del contrato se refiere, prevé la cláusula 17 del Pliego que el contrato “tendrá carácter administrativo, quedando ambas

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

Como Anexo III del Pliego se incorpora la relación de rutas de transporte escolar en el municipio de, entre las que figura la ruta 527 (lote 066-011, con destino al Centro Público, 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, n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4, n.º 5

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. 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 1 de abril de 2005, la Inspección del Transporte Terrestre de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras levanta acta de infracción núm., constatando los siguientes hechos: “el vehículo autobús matrícula propiedad de la Empresa, realizó una expedición de transporte regular permanente de viajeros de uso especial-escolares, autorización de uso especial nº, contratada por la Consejería de Educación y Ciencia, entre las localidades de y, adjudicada a la empresa....., en régimen de colaboración de 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 19-06-1997./ El vehículo de referencia se matriculó en fecha 17-04-1990”.

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 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 adjudicada, 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 24 de enero de 2006 tiene entrada escrito de don, en representación de la empresa adjudicataria, en el que señala, en relación con

determinadas rutas de transporte escolar (entre ellas la que es objeto de este expediente, lote) “que esta empresa nunca ha subcontratado los servicios de transporte escolar de forma continuada”, añadiendo, a continuación, que “en casos puntuales, averías, problemas de ajustes en las rotaciones, etc., nos hemos visto obligados a solicitar con carácter meramente puntual, la colaboración de otro transportista”.

5. Con fecha 21 de marzo 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”.

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 1 de abril de 2005 se presentó denuncia por haber realizado transporte con el vehículo, propiedad de la empresa, matriculado el 17 de abril de 1990, cuya antigüedad supera la antigüedad máxima de vehículos de fecha 19 de junio de 1997”. 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 “la empresa nunca ha subcontratado los servicios de transporte escolar de forma continuada, habiendo solicitado con carácter meramente puntual (...) la colaboración de otros transportistas”.

6. Por escrito de fecha 6 de abril de 2006, recibido el día 17 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 6 de abril de 2006, recibido el día 17, 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.

7. El día 20 de abril de 2006 don, en representación de la empresa adjudicataria, compare en las dependencias de la Administración y toma vista del expediente, y el día 27 del mismo mes, don, como Director de la empresa adjudicataria, presenta un escrito de alegaciones. Señala que “el día 1 de abril de 2005 hubo de solicitar la colaboración de otro transportista para llevar a cabo la ruta (...), pues una avería del vehículo, que iniciaba en ese instante el servicio, lo dejó imposibilitado para realizarlo”, añadiendo que “la forma inmediata de solucionarlo fue confiar la realización del servicio a la Empresa, ya que su autocar en ese instante estaba libre en una zona próxima a donde nuestro autocar estaba averiado”. Acompaña a dicho escrito una factura, de fecha 7 de abril de 2005, del vehículo, donde consta como fecha de entrada en el taller el día 1 de abril de 2005.

8. Con fecha 5 de mayo 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, enuncia los fundamentos de derecho que considera de aplicación. En ellos señala, entre otras cuestiones, lo siguiente:

“Tercero.- La cláusula 14.1 del Pliego rector de esta contratación establece que será causa de resolución del contrato, entre otras, la

subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del Pliego, a saber: que el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso, que se dé conocimiento por escrito a la Administración (...). Queda acreditado cuando menos que la empresa contratista incumplió los términos de la subcontratación por cuanto que ni comunicó por escrito a la Administración sus condiciones ni se prestó el servicio con vehículos de antigüedad inferior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso, toda vez que fue prestado con un vehículo matriculado el 17 de abril de 1990, siete años más antiguo de lo permitido”.

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

9. Con fecha 22 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 dicho informe, después de reiterar los mismos antecedentes y fundamentos jurídicos recogidos en la propuesta de resolución, considera el Letrado que “queda acreditado en el expediente que el subcontratista incumplió la obligación de notificación previa a la Administración de la subcontratación durante el curso 2005-2006, que sólo tuvo lugar tras el requerimiento de la Administración, así como el resto de las condiciones exigidas para la subcontratación en la normativa de contratos y en la cláusula 14.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares” 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 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 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 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.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, hemos de referirnos a la competencia para acordar, en su caso, la resolución del contrato, 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 un contrato 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 del contrato 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 el contrato finalizan el día 23 de junio.

En su virtud, a la fecha de emisión de este Dictamen han concluido las prestaciones objeto del contrato, 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 del contrato 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 del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, adjudicado a la empresa, sometido a nuestra consulta.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.