

Expediente Núm. 316/2006
Dictamen Núm. 272/2006

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis,
Presidente en funciones
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre 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 22 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, lote, adjudicado a la empresa “X”.

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 “X” el contrato de transporte escolar, lote, para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, por un importe de cuarenta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro euros con sesenta céntimos (48.984,60 €) 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 1.959,38 €”. 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, a propuesta de la Mesa de Contratación, recayó en la empresa “X”, 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”.

Obra incorporado al expediente el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y anexos que rige el contrato del servicio de transporte escolar.

a) En cuanto al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 1, acerca del objeto del contrato, se indica que éste es “la prestación del servicio de transporte de los alumnos (...) 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) (...), se define en el apartado 1.1 del pliego de condiciones técnicas (...), según lotes que figuran en anexos III y IV”.

En el apartado 3 de la misma cláusula consta que los contratos a que se refiere el pliego “se califican como contratos administrativos especiales, según lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio”.

En la cláusula 4.2 se prevén prórrogas del plazo contractual, que han de ser “expresas, por mutuo acuerdo de las partes acordado antes de su finalización” y que “no podrán exceder del límite de cuatro años”.

En la cláusula 10.2 se establece 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 cuanto a la resolución, la cláusula 14.1 señala que “son causas de resolución del contrato, además de las previstas en los artículos 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 la cláusula 10.2 del presente pliego”. 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”. Finalmente, su apartado 3 concreta que “la resolución del contrato por las causas señaladas en los artículos 111 y 214 del TRLCAP tendrá lugar conforme al procedimiento regulado en el artículo 109 del RGLCAP”.

En lo que al régimen jurídico del contrato se refiere, la cláusula 17 del pliego dispone 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”. Además, “el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos correspondientes pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

b) Por lo que respecta al Pliego de Prescripciones Técnicas, la cláusula 2.1 establece que “los transportistas que liciten a la adjudicación del contrato habrán de disponer del material móvil preciso para la realización del transporte que es objeto del mismo. A tal efecto, deberán aportar una relación certificada expedida por la Dirección General de Tráfico de todos los vehículos de su titularidad, así como certificado expedido por la Dirección General de Industria, donde consten matrículas, fecha de primera matriculación, plazas y titularidad de todos los vehículos que reúnan los requisitos técnicos y administrativos previstos en el R.D. 443/2001 (...), con expresión de matrículas y fechas de primera matriculación de los vehículos”. Además, la cláusula 2.4 dispone que “en el caso de resultar adjudicatarios y antes de la formalización del correspondiente contrato de transporte escolar el transportista deberá aportar (...) la autorización de transporte regular de uso especial expedida por el órgano administrativo competente en materia de transportes, con validez durante toda la vigencia del contrato”.

2. El día 14 de octubre de 2004 se celebra el contrato de transporte escolar del lote en los términos aludidos, depositándose la garantía definitiva por el contratista el día 18 de mayo de 2005.

Son, entre otras, cláusulas contractuales por las que se regirá su ejecución, las siguientes: “Primera: “X” se compromete a la ejecución del contrato de transporte escolar del lote n° 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 cuarenta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro euros con sesenta céntimos (48.984,60 €), 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 1.959,38 €".

3. Con fecha 17 de febrero de 2006, la adjudicataria presenta en el registro del Principado de Asturias documentación para que se le autorice la subcontratación entre transportistas, regulada en el artículo 107 del ROTT, que afecta al lote Entre otros escritos, se adjuntan copias del contrato de colaboración para la realización de servicios de transporte en autocar, de fecha 14 de septiembre de 2005, entre los representantes de la entidad "X" y de la entidad "Y", para la prestación de los servicios correspondientes a diversos lotes de transporte escolar en el curso 2005/2006; entre ellos, el lote, ruta nº

El día 8 de marzo de 2006, la empresa "X" presenta en el registro del Principado de Asturias documentación adicional para que se le autorice la subcontratación entre transportistas, regulada en el artículo 107 del ROTT, que afecta al lote

4. Con fecha 25 de mayo de 2006, el Consejero de Educación y Ciencia desestima la solicitud de subcontratación del servicio de transporte escolar a la empresa adjudicataria para el curso 2005/2006, lote, entre otros, "por incumplir los términos de la subcontratación". En concreto, en el fundamento de derecho cuarto se señala que, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 115.2 del TRLCAP, se considera que "se han incumplido las siguientes obligaciones relativas a la subcontratación: notificación previa a la Administración de la subcontratación durante el curso 2005/2006, que sólo tuvo lugar el 17 de febrero de 2006, pese a que el contrato entre contratista y subcontratista se firmó el 14 de septiembre de 2005; el vehículo de matrícula de la empresa "Y" sólo cumple los requisitos previstos en el Real Decreto

443/2001 sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores desde el 24 de febrero de 2006; condiciones económicas acordadas con la empresa subcontratista, puesto que habiendo sido subcontratada la mitad del servicio de transporte de los lotes y, esto es, la mitad de los recorridos de los lotes citados, sólo se abonan al subcontratista 84 euros diarios en lugar de los 128,67 euros (63,27 + 65,40) que serían los legalmente exigidos”.

El día 8 de junio de 2006 se notifica esta resolución a la empresa adjudicataria.

5. Con fecha 15 de junio de 2006, el Agente de Inspección de Transportes de la Dirección General de Transportes y Puertos realiza un informe sobre incidencias detectadas en rutas de transporte regular permanente de viajeros de uso especial (escolares), tras la inspección practicada los días 13 y 14 de junio de 2006. En concreto, se constata que “en el servicio de las 14:15 h del día 13-06-2006, en el IES el vehículo matrícula, propiedad de la empresa “Y” realiza en régimen de colaboración la ruta nº lote nº, adjudicada a la empresa “X”. Examinada la documentación del vehículo, presenta contrato de colaboración para la realización de la ruta indicada, con fecha firma 10 de enero de 2005, constatando que la antigüedad del mismo (primera matriculación 16-10-1989), supera la antigüedad media exigible en la empresa adjudicataria, que es de fecha 7-02-1993./ En el libro de ruta se comprueban expediciones idénticas, prestadas en fecha 8, 9 y 12 de junio, no comprobándose fechas para atrás al no desear retrasar la hora de salida en carga del centro”.

Mediante escrito de 26 de junio de 2006 (registro de salida del día 27 del mismo mes), este acta de infracción es comunicada por la Jefa del Servicio de Transportes de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras a la Consejería de Educación y Ciencia.

6. Por Resolución de 30 de junio de 2006, el Consejero de Educación y Ciencia dispone el gasto correspondiente a la prórroga de cada uno de los contratos suscritos para la prestación del servicio de transporte escolar de diversos lotes, entre los que figura el, "para los cursos escolares 2006/2007 y 2007/2008, con cargo a la aplicación 15.02.423B.223.000 de los Presupuestos Generales del Principado de Asturias para el año 2006 y con cargo a la misma aplicación de los futuros ejercicios presupuestarios para 2007 y 2008". En el anexo II figura la relación de empresas que, según el antecedente tercero de dicha resolución, ya "han manifestado su conformidad a la referida prórroga". Entre ellas figura la adjudicataria del lote

Con fecha 14 de julio de 2006 la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia notifica la citada resolución a la empresa, si bien con un contenido diferente del aprobado por la Consejería, pese a su pretensión de literalidad. En la transcripción entrecomillada de la resolución aparece una columna adicional en la que figura el importe de la garantía complementaria a satisfacer por la adjudicataria y, además, existe añadido un nuevo apartado, numerado como "Segundo", en el que se dispone el plazo máximo para la acreditación por la adjudicataria de la constitución de la garantía complementaria.

7. Con fecha 4 de julio de 2006, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que resuelve "autorizar el inicio del expediente de resolución del contrato de servicios de transporte escolar, adjudicado a la empresa "X" (...), para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote - ruta, con destino al Instituto de Educación Secundaria `.....´ de". En ella se relatan los antecedentes de la adjudicación del referido contrato, la denegación en su día de la subcontratación del servicio, así como el acta de infracción levantada el 15 de junio de 2006 por "haber realizado la ruta de transporte nº con el vehículo matrícula, propiedad de la empresa "Y" vehículo matriculado el 16

de octubre de 1989, cuya antigüedad supera la máxima de vehículos autorizada a la empresa adjudicataria de fecha 7 de febrero de 1993”.

Cita como fundamentos de derecho el artículo 198.c), en relación con el 200.2.6º del Real Decreto 1211/1990, que “considera como infracción grave el incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión o autorización administrativa en relación con los requisitos y características técnicas de los vehículos exigidos en el título concesional; asimismo, el artículo 198.a) considera infracción grave la realización del transporte con vehículos arrendados a otros transportistas o utilizar su colaboración incumpliendo las condiciones legalmente previstas” (fundamento quinto). Igualmente, menciona las exigencias que el artículo 115.2 del TRLCAP establece para la celebración de subcontratos (fundamento séptimo) y, finalmente, recuerda que “la cláusula 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación (...) del servicio de transporte escolar, promovido por la Consejería de Educación y Ciencia, cursos 2004/2005 y 2005/2006 señala como 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 citado pliego” (fundamento octavo).

Con fecha 21 de julio de 2006 se notifica esta resolución a la empresa “X” y con fecha 24 de julio de 2006 al Banco, comunicándoles la puesta de manifiesto del expediente y el plazo para formular alegaciones.

8. Con fecha 2 de agosto de 2006 se registra en la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones de la adjudicataria, contrario a la Resolución de 4 de julio de 2006 del Consejero de Educación y Ciencia.

Comienza exponiendo que “finalizado el plazo contractual en la fecha de adopción de la resolución, ya que el contrato se formalizó para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, no ha lugar ahora a resolver aquello que ya no existe”. A continuación se recoge que la resolución del Consejero “trae causa de la dictada el 25 de mayo por la misma autoridad por la que se deniega la

solicitud de subcontratación”, por lo que “a dicha resolución tenemos que remitirnos entonces para determinar si la subcontratación del servicio incumple los términos señalados en el pliego de cláusulas:

- Se señala en la misma, en primer lugar, la falta de notificación previa a la Administración, teniendo en cuenta que el contrato en que se documentó data del 14 de septiembre de 2005, comunicándose la subcontratación el 17 de febrero de 2006./ Sin perjuicio de que el contrato se haya formalizado (...) al inicio del curso escolar, no resulta del mismo que la subcontratación prevista haya comenzado antes de la fecha en que fue comunicada a la Administración, por lo que la conclusión extraída por esa Consejería se basa en una indebida interpretación del contrato.

- En cuanto a las condiciones técnicas del vehículo matrícula, que se cuestionan, lo que determina el segundo supuesto incumplimiento de la subcontratación según Resolución de 25 de mayo de 2006, si se observa su tarjeta de inspección técnica se comprueba que el vehículo, que fue rematriculado en el mes de septiembre de 2005, ya era apto entonces para transporte escolar (apartado observaciones y reformas autorizadas) habiendo realizado este tipo de transportes en durante el curso anterior./ La anotación realizada por la ITV el 24/02/2006, con ocasión de su primera inspección técnica en esta Comunidad, no significa que sólo a partir de ese momento cumpliera las características técnicas propias del transporte escolar. La explicación está en que no todas las Estaciones de ITV realizan tal anotación relativa al R.D. 3443/01 (que sí se realiza en Asturias) y que resulta innecesaria cuando el vehículo ya figuraba autorizado para transporte escolar (...)./ A mayor abundamiento, este vehículo fue autorizado expresamente por el Consorcio de Transportes de Asturias para realizar este tipo de servicio, como resulta de la autorización otorgada a la empresa el 12/10/2005, cuya copia se acompaña.

- Por fin, en lo referente a las condiciones económicas del contrato (tercer supuesto incumplimiento de la subcontratación), entendemos que esa

Consejería se equivoca al considerar y exigir que no sean inferiores a las acordadas en el contrato principal./ No es eso lo que exige el artículo 115 del TR de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...). Antes al contrario, de su tenor literal y de una correcta hermenéutica de este precepto, resulta que el precio acordado con el subcontratista no tiene porqué ser coincidente con el establecido en el contrato administrativo, como por esa Consejería se pretende”.

Asimismo, considera que a la luz del apartado c) del artículo 115.2 se “recoge clara e inequívocamente la libertad de pacto en este aspecto” y que “la segunda parte de este precepto, en la que se señala que los plazos y condiciones de abono (del precio pactado añadimos nosotros) no sean más desfavorables que los establecidos en el artículo 99.4 para las relaciones entre Administración y contratista, en modo alguno significa (...) que el precio haya de ser coincidente”. De hecho, se señala también el artículo 116.1 porque éste “recoge nuevamente la obligación del contratista de abonar a los subcontratistas y suministradores el precio pactado”, así como el hecho de que no resulta razonable lo que la Consejería interpreta “si se tiene en cuenta que el contratista principal, por tal condición, tiene unos costes y ha de soportar unos gastos (constitución de fianzas, tasas por obtención de autorizaciones, costes propios del proceso de contratación, etc.) que el subcontratista no tiene”.

En consecuencia, “entiende esta parte que la subcontratación efectuada cumplía todos los requisitos legales y contractuales, por lo que resulta absolutamente improcedente su denegación y con ella la resolución del contrato de transporte cuyo inicio se ha acordado y a la que nos oponemos en base a las alegaciones formuladas”, solicitando que se “acuerde dejar sin efecto el expediente de resolución del contrato de transporte escolar lote, ruta ordenando el archivo de sus actuaciones”.

Adjunta a su escrito diversa documentación relativa al vehículo matrícula
.....

9. El día 13 de octubre de 2006, la Jefa 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.

Entre ellos, el fundamento cuarto aduce el incumplimiento del artículo 115.2 del TRLCAP, al que remite la cláusula 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares, ya que, entre otros requisitos, exige que de la celebración de subcontratos se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista y así “resulta que se ha incumplido tanto la obligación de notificación previa a la Administración de la subcontratación durante el curso 2005/2006, de la que la Consejería de Educación y Ciencia contratante sólo ha tenido conocimiento a través del acta de infracción de la Inspección de Transportes, como del alcance de las prestaciones subcontratadas./ A ello no obsta el hecho de que en este mismo lote con anterioridad se hubiese denegado una solicitud de subcontratación, por cuanto que las solicitudes de subcontratación, aun versando sobre un mismo lote, son independientes. De este modo, una nueva solicitud de subcontratación que hubiese reunido todos los requisitos exigidos para su concesión, determinantes en su momento de la denegación, hubiese podido dar lugar a una autorización de subcontratación. No obstante, la empresa ha optado por no presentar una nueva solicitud de subcontratación y subcontratar de facto el servicio, violando una prohibición previa de subcontratación”.

Además, el fundamento quinto insiste en que la cláusula 10.2 del citado pliego de cláusulas administrativas particulares “establece 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”.

Asimismo, el fundamento sexto reproduce el contenido de la cláusula 2.1 del pliego de cláusulas técnicas rector de la presente contratación, que determina que es preciso una relación certificada expedida por la Dirección General de Tráfico de todos los vehículos de su titularidad, así como certificado expedido por la Dirección General de Industria, donde consten matrículas, fecha de primera matriculación, plazas y titularidad de todos los vehículos que reúnan los requisitos técnicos y administrativos establecidos en el Real Decreto 443/2001, para, finalmente, poner de manifiesto que el vehículo matrícula no ha sido incluido en dicha relación.

En el fundamento séptimo se hace referencia a la cláusula 2.4 del pliego de cláusulas técnicas en la que se establece que, en el caso de resultar adjudicatario y antes de la formalización del correspondiente contrato de transporte escolar, el transportista deberá aportar la autorización de transporte regular de uso especial expedida por el órgano competente en materia de transportes, “no figurando en la misma como vehículo autorizado aquél de matrícula generador del presente expediente de resolución. Igualmente, dicha autorización exige que los vehículos utilizados por la empresa no hayan sido matriculados antes del 7 de febrero de 1993, pese a lo cual el vehículo en cuestión fue matriculado el 16 de octubre de 1989”.

Finalmente, el fundamento octavo insiste en que la cláusula 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece como causa de resolución “la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones prevista en la cláusula 10.2 del presente pliego. De este modo, son causa de resolución tanto la violación de las condiciones de subcontratación previstas en el pliego, como la violación de las condiciones esenciales del contrato, al prestarse el servicio con vehículos no autorizados y de antigüedad superior a la que figura en la correspondiente autorización administrativa”. Por su parte, el fundamento noveno señala los efectos de la resolución del contrato.

Tras lo anterior propone, entre otras medidas: 1) Que se proceda a la resolución del contrato de servicios de transporte escolar, adjudicado a la empresa "X", para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, lote - ruta, con destino al Instituto de Educación Secundaria "....." de, por incumplir los términos de la subcontratación y las condiciones esenciales del contrato. 2) Que se proceda a la incautación de la garantía definitiva prestada, al haberse producido un incumplimiento doloso por parte del contratista, y a la determinación de los daños y perjuicios causados a la Administración.

10. Con fecha 25 de octubre de 2006 elabora informe el Servicio Jurídico del Principado de Asturias, que es favorable a la propuesta de resolución del contrato.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 24, 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, cursos 2004/2005 y 2005/2006, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, lote, adjudicado a la empresa "X", adjuntando a tal fin 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 de conformidad con 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,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- No consta en el expediente remitido la acreditación de la representación de quien en nombre de la empresa adjudicataria formula su oposición a la resolución del contrato. El artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), dispone que “Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación”.

Pues bien, firma el escrito de alegaciones persona distinta de quien, en su día, formalizó el contrato con la Administración consultante en calidad de representante de la sociedad; refiere únicamente su nombre y apellidos y dice actuar “en nombre y representación de “X””, sin indicar ni aportar datos o documentos expresivos de su relación con la empresa. Por tanto, desconocemos si ostenta la condición de representante legal de la sociedad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, en relación con el artículo 9, apartado h), del mismo cuerpo legal, o si actúa, en su caso, como representante voluntario de la misma en virtud de apoderamiento, ya sea general o particular, en cualquiera de las modalidades a que se refiere el artículo 283 del Código de Comercio.

No obstante, ocurre que la Administración consultante nada ha señalado al respecto, admitiendo, sin más, la representación del firmante, por lo que podríamos entender que quien firma el escrito de alegaciones ostenta la

calificación de “factor notorio”, resultando de aplicación analógica lo dispuesto en el artículo 286 del Código de Comercio, cuyo tenor literal dispone que “Los contratos celebrados por el factor de un establecimiento o empresa fabril o comercial cuando notoriamente pertenezca a una empresa o sociedad conocida, se entenderán hechos por cuenta del propietario de dicha empresa o sociedad, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos”. En caso de concurrir este supuesto, y a los efectos de la emisión del presente dictamen, entendemos que la Administración debería haberlo hecho constar, cosa que sin embargo no hizo.

Por otra parte, dado que el acto examinado altera el “*iter*” del procedimiento de resolución, haciendo preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo, consideramos que no ha de calificarse a éste como de mero trámite, con el efecto de presumirse la representación, a los efectos de lo establecido en el artículo 32.2 de la LRJPAC.

Por ello, desconocidos por este Consejo el título y condición con que actúa quien firma la oposición a la resolución contractual a favor de la mercantil adjudicataria, podría no entenderse válidamente formulada la oposición por “el contratista”, y, en consecuencia, no cabría que este Consejo Consultivo se pronunciase sobre el fondo del asunto, al no resultar el dictamen preceptivo, sino hasta el momento en que su representación conste debidamente acreditada.

Sin embargo, a tenor de dicho razonamiento y de acuerdo con el principio constitucional de eficacia administrativa, entendemos de aplicación lo establecido en el artículo 32.4 de la LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación antes de dictarse la resolución que ponga fin al procedimiento, dentro del plazo de diez días, que habrá de conceder al efecto el órgano instructor, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de

Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

TERCERA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 2.b) del Texto Refundido de la ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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 transporte escolar, al 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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 7, apartado 1, del TRLCAP, el régimen jurídico del contrato suscrito para la prestación del servicio de transporte escolar es, con carácter preferente, el contenido en sus propias normas, detallándose expresamente dicho régimen en las cláusulas 1.3 y 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares del mismo, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del referido cuerpo legal. Además, 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, al RGLCAP, al Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores, y a la Ley del Principado de Asturias 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, se establece que el órgano de contratación ostenta, dentro de los límites y con sujeción a los

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

El ejercicio de dicha prerrogativa, 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 su sujeción a las normas procedimentales que la 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 artículo 112.1 del TRLCAP, que se remite a la regulación reglamentaria, y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, tratándose de propuesta de oficio; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, al proponerse la incautación de la fianza; c) informe del Servicio Jurídico, y d) dictamen del Consejo Consultivo, dado que se ha formulado oposición por parte del contratista.

En el caso que analizamos se cumplen tales requisitos de procedimiento, puesto que se ha dado la preceptiva audiencia a la empresa contratista -que se opone a la resolución en los términos ya expresados- y a la entidad que lo avaló y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Además, como antecedentes de la resolución de iniciación, figuran en el expediente la denegación por la Consejería de Educación y Ciencia de la solicitud de subcontratación de la ruta de transporte escolar del lote, fechada el 25 de mayo de 2006, así como el escrito de la Dirección General de Transportes y Puertos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras del Principado de Asturias comunicando que el día

15 de junio se levanta acta de infracción (que también se remite), documentos que junto con los pliegos que rigen la contratación, el contrato de transporte y demás documentación complementaria, juzgamos suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos sobre los que debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

No obstante, hemos de advertir que no consta en el expediente remitido documentación que habría sido conveniente incorporar, por su relevante interés para el conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Así, la documentación completa relativa al procedimiento de adjudicación seguido para llegar a la del contrato que ahora se pretende resolver, y muy especialmente la referida a la prórroga del mismo, que, según la cláusula 4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, ha de ser "expresa, por mutuo acuerdo de las partes acordado antes de su finalización". No puede considerarse cumplida esta exigencia con el contenido de la Resolución de 30 de junio de 2006, cuyo objeto es la mera disposición del gasto correspondiente a la prórroga, y que se limita, en uno de sus antecedentes y en un anexo, a dejar constancia de las empresas "que han manifestado su conformidad a la referida prórroga". Menos aún ha de tenerse por acreditativa del cumplimiento de dicha cláusula la notificación a la empresa de la citada resolución, que, de forma sorprendente, lejos de respetar su literalidad, la enmienda; primero, adicionando el importe de la garantía complementaria a satisfacer por la adjudicataria y, luego, añadiendo un nuevo apartado, numerándolo como "Segundo", en el que se dispone el plazo máximo para la acreditación por la adjudicataria de la constitución de la garantía complementaria.

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 contratos cuya celebración ha sido autorizada por el Consejo de Gobierno, por corresponder a éste autorizar el gasto por comprometerse fondos públicos de carácter plurianual.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, hemos de señalar como cuestión preliminar que la Administración educativa, en cuanto titular del servicio de transporte escolar, 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. 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.

Lo primero que debemos abordar es si el contrato cuya resolución se propone está vigente o no. En sus alegaciones la empresa adjudicataria argumenta que “finalizado el plazo contractual en la fecha de adopción de la resolución, ya que el contrato se formalizó para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, no ha lugar ahora a resolver aquello que ya no existe”. Y, en efecto, habría que dar por concluso dicho contrato si no fuese porque, mediante Resolución de 30 de junio de 2006, la Consejería dispuso el gasto correspondiente a la prórroga del contrato para los cursos 2006/2007 y

2007/2008 y en el anexo II figura la relación de empresas que, según el antecedente tercero de dicha resolución, ya “han manifestado su conformidad a la referida prórroga”. Entre ellas figura la adjudicataria del lote Con independencia de que la prórroga se haya dispuesto con posterioridad a la finalización del curso escolar, fecha fijada para el término del contrato, y que no conste en el expediente la expresa conformidad de la adjudicataria con la prórroga ni la constitución de la garantía complementaria, como exige la cláusula 4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato, lo cierto es que en ningún momento ni documento la contratista niega esa prórroga ni hay constancia de que haya dejado de prestar el servicio de la mencionada ruta durante el curso 2006/2007. Por tanto, a falta de datos o evidencias que demuestren lo contrario, el contrato que se pretende resolver sigue causando efectos en la actualidad y posee la virtualidad de continuar causándolos en los cursos 2006/2007 y 2007/2008, de modo que, frente a lo alegado por la empresa, el contrato existe para sus firmantes y es susceptible de ser resuelto si se dan las causas legalmente establecidas para ello.

Lo segundo que ha de determinarse son los hechos sobre los que versa la propuesta de resolución. La empresa adjudicataria entiende que esta propuesta “trae causa de la (resolución) dictada el 25 de mayo por la misma autoridad por la que se deniega la solicitud de subcontratación”. El grueso de sus alegaciones se centra en poner de manifiesto la falta de su fundamentación jurídica. Sin embargo, la propuesta de resolución sobre la que ahora debemos pronunciarnos se basa en un acta de infracción realizada con posterioridad al 25 de mayo de 2006 -en concreto, lleva fecha de 15 de junio de ese año- y por unos hechos que también son posteriores, como son expediciones de transporte escolar prestadas de forma irregular en diversos días del mes de junio del mismo año. Sobre estos hechos tendrían que haber versado las alegaciones del oponente a la resolución del contrato, pero no consta que lo haya realizado.

Si la adjudicataria del contrato considera que aquella Resolución de 25

de mayo de 2006, denegando la subcontratación solicitada, no se ajusta a derecho, debe impugnarla y, al parecer, ésa es su pretensión, al anunciar en su escrito de alegaciones que la misma "será objeto de impugnación en sede contencioso-administrativa". Si la propuesta de resolución ahora analizada trae causa de una subcontratación denegada, no lo es por el hecho en sí de la denegación, ya que el rechazo de una solicitud no puede generar sanción alguna, sino por la negativa de la empresa a obedecer la resolución que no autorizaba lo por ella pedido y a cumplir el contrato en los términos pactados, imponiendo por la vía de hecho y sin conocimiento de la Administración la deseada subcontratación del transporte escolar. Así lo argumenta la propuesta de resolución examinada, al considerar, en su fundamento de derecho cuarto, que "a ello no obsta el hecho de que en este mismo lote con anterioridad se hubiese denegado una solicitud de subcontratación, por cuanto que las solicitudes de subcontratación, aun versando sobre un mismo lote, son independientes. De este modo, una nueva solicitud de subcontratación que hubiese reunido todos los requisitos exigidos para su concesión, determinantes en su momento de la denegación, hubiese podido dar lugar a una autorización de subcontratación. No obstante, la empresa ha optado por no presentar una nueva solicitud de subcontratación y subcontratar de facto el servicio, violando una prohibición previa de subcontratación".

En efecto, el acta de 15 de junio de 2006, firmada por el Agente de Inspección de Transportes pone de manifiesto que "en el servicio de las 14:15 h del día 13-06-2006, en el IES (.....), el vehículo matrícula, propiedad de la empresa "Y" realiza en régimen de colaboración la ruta nº lote nº, adjudicada a la "X", es decir, las mismas empresas que el 14 de septiembre de 2005 acordaron la subcontratación, comunicada por la adjudicataria a la Administración cinco meses más tarde, el día 17 de febrero de 2006, y denegada por ésta mediante Resolución de 25 de mayo del mismo año. Si después de esta fecha la adjudicataria persistía en su deseo de subcontratar el servicio, nada le impedía cumplir con la obligación establecida en el artículo

115.2, apartado a) del TRLCAP, de “que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista”, y recogida en la cláusula 10.2 del mencionado pliego de cláusulas administrativas particulares. En ningún caso cabe entender que esa comunicación a la Administración quedaba cumplida con la efectuada el 17 de febrero de 2006. Al margen de que ésta se realiza cinco meses después del acuerdo de colaboración entre las empresas citadas, la resolución que deniega la subcontratación deja sin efecto aquella comunicación, tramitada como “solicitud” de subcontratación.

Además, la propuesta de resolución se basa en otro hecho infractor de las cláusulas contractuales. En el acta de 15 de junio de 2006, firmada por el Agente de Inspección de Transportes, se denuncia que el vehículo de la empresa subcontratada que hace la ruta nº, lote nº no cumple los requisitos exigidos: “examinada la documentación del vehículo, presenta contrato de colaboración para la realización de la ruta indicada, con fecha firma 10 de enero de 2005, constatando que la antigüedad del mismo (primera matriculación 16-10-1989), supera la antigüedad media exigible en la empresa adjudicataria que es de fecha 7-02-1993./ En el libro de ruta se comprueba expediciones idénticas, prestadas en fechas 8, 9 y 12 de junio, no comprobándose fechas para atrás al no desear retrasar la hora de salida en carga del centro”.

La cláusula 10.2 del citado pliego de cláusulas administrativas particulares establece que “el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso”. No figura en el expediente examinado escrito donde se establece la fecha de esa antigüedad media, pero, tanto en el acta de inspección de 15 de junio de 2006, como en la Resolución de 4 de julio del mismo año, por la que se autoriza la iniciación del expediente resolutorio del contrato, se cita como fecha máxima de antigüedad la de 7 de febrero de 1993. Pese a que en el acta se afirma que el vehículo inspeccionado estaba matriculado el día 16 de octubre

de 1989 y que este dato se señala como relevante en el antecedente quinto de la mencionada resolución, la empresa adjudicataria no realiza alegación alguna al respecto. Como ya hemos dicho, su escrito se circunscribe a rebatir los argumentos de la Resolución de 25 de mayo de 2006, que deniega la subcontratación, y la documentación que aporta se refiere a vehículos diferentes del matriculado con la placa Nada dice tampoco sobre el incumplimiento de la cláusula 2.1 del pliego de cláusulas técnicas, que exige una relación certificada expedida por la Dirección General de Tráfico de todos los vehículos titularidad de la adjudicataria y, en su caso, de la empresa colaboradora, pues en la relación remitida en su día por ésta no figura el vehículo matrícula

En suma, a la vista del conjunto de la documentación obrante en el expediente, este Consejo considera probado que la adjudicataria mantuvo una subcontratación del servicio de transporte escolar sin comunicarla a la Consejería y, además, con el agravante de existir una resolución en contra de una subcontratación precedente, ésta sí comunicada, aunque tardíamente, con la misma empresa colaboradora. Igualmente, ha de darse por probado que el servicio subcontratado se realizó, al menos durante varios días del mes de junio de 2006, con un vehículo de antigüedad superior a la autorizada y no inscrito en aquella necesaria relación certificada de vehículos titularidad de la adjudicataria.

Las causas de resolución de los contratos administrativos especiales se recogen en el artículo 8.3 del TRLCAP que, sin perjuicio de establecer algunas especialidades, se remite al artículo 111 del mismo cuerpo legal. Concretamente, el apartado h) del citado 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. En relación con los hechos probados, esto 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 subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente pliego”, es decir, por un lado, la obligación derivada del artículo 115.2, apartado a), del TRLCAP, de “que en todo caso se dé conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por el subcontratista”; por otro, la obligación de que, aun admitiendo la subcontratación del servicio, “el vehículo utilizado en la colaboración no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso”. Ambos supuestos se dan en el presente caso, por lo que procede, como acertadamente se indica en la propuesta sometida a consulta, la resolución del contrato; facultad que corresponde al órgano de contratación, previa autorización del Consejo de Gobierno.

Acreditado el incumplimiento por la contratista, incurso en causas de resolución contractual, 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 establecido 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, de conformidad con 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, una vez atendida la observación esencial contenida en la consideración jurídica Segunda, procede la resolución del contrato de transporte escolar, lote, cursos 2004/2005 y 2005/2006, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, adjudicado a la empresa "X", 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.