

Expediente Núm. 151/2007
Dictamen Núm. 89/2007

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 Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2007, 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 junio de 2007, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote - ruta, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, 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 se adjudica a la empresa el contrato de transporte escolar correspondiente al lote, durante los cursos académicos 2004/2005 y 2005/2006, por el precio de cincuenta y siete mil quinientos cincuenta y un euros con ochenta y tres céntimos (57.551,83 €), 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”.

Conforme al contrato celebrado, “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”.

Antes de la finalización del curso 2005/2006, con fecha 28 de abril de 2006, recibido el día 17 del mes siguiente, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales dirige un escrito al contratista por el que solicita “nos remita en el plazo de diez días (...) a partir del siguiente a la recepción de la presente notificación su conformidad expresa con proceder a la prórroga de los (...) contratos por el periodo señalado cursos 2006-2007 y 2007-2008 a cuyo término se darían por finalizados./ En el supuesto de no recibir en el citado plazo comunicación expresa sobre su conformidad con la prórroga entenderemos que no desea prorrogar el contrato”. En cuanto a las condiciones en que la prórroga tendrá lugar se indica al contratista que “de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 5.2 del pliego a estos contratos les será aplicable la revisión de precios (...), incrementando el precio (...) en el IPC del año natural anterior”.

Con fecha 23 de mayo de 2006, el adjudicatario presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que manifiesta su conformidad con la prórroga del contrato para los cursos 2006-2007 y 2007-2008, disponiéndose mediante Resolución, de fecha 29 de junio de 2006, “el gasto correspondiente a la prórroga de cada uno de los contratos suscritos para la prestación del servicio de transporte escolar de los lotes que se indican en el anexo adjunto (uno de los cuales es el) para los cursos escolares 2006/2007 y 2007/2008”. La citada resolución es notificada al contratista por el Servicio de Asuntos Generales con fecha 14 de julio de 2006, si bien con un contenido diferente del aprobado, pese a su pretensión de literalidad.

Obra incorporada al expediente copia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y de la proposición del adjudicatario, así como del resguardo correspondiente al depósito, con fecha 27

de octubre de 2004, en la Tesorería General del Principado de Asturias, de la garantía constituida por para responder de las obligaciones derivadas de la ejecución de los contratos de “transporte escolar cursos sep-2004 a junio 2006. Lotes:,,,,,,, por importe de nueve mil quinientos noventa y seis euros con ochenta y seis céntimos (9.596,86 €), y del contrato formalizado entre las partes para la ejecución de la prestación correspondiente al lote

En el anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares se detallan las rutas correspondientes a cada lote de aquéllos en que se ha dividido el objeto del concurso, con expresión de las paradas y del número de alumnos. En concreto, según el citado anexo, el lote comprende la ruta, desde la primera parada, en, hasta el Colegio Público, de, con dos recorridos.

Respecto a la forma en que se ha de realizar el transporte, consta en la proposición del contratista que la ruta tiene una extensión de 14 kilómetros a recorrer en 35 minutos, iniciándose el recorrido en el pueblo de a las 8:45 horas, y llevándose a cabo el regreso por la tarde “de igual manera pero a la inversa”.

Figura en el expediente, asimismo, una copia, sin firma, de la autorización conferida por el Consorcio de Transportes de Asturias, con fecha 16 de octubre de 2006, a para la realización del transporte regular de viajeros de uso especial (trece escolares) contratado con la Consejería de Educación y Ciencia, lote, ruta, Ruta Respecto a las “condiciones jurídicas del servicio”, se establece en la autorización citada que “el servicio deberá ser realizado con cualquiera de los vehículos que se relacionan en la autorización, si bien podrán utilizarse otros en régimen de colaboración entre transportistas, siempre que los tráficos que se realicen con los mismos no excedan anualmente del 50% del total (...). Cualquier modificación de las condiciones de prestación del servicio que se produzca durante la vigencia de la presente autorización deberá ser expresamente autorizada por el Consorcio de Transportes de Asturias”.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares constan, entre otras, las siguientes:

a) La número 1.1, a cuyo tenor constituye el objeto del contrato “la prestación del servicio de transporte de los alumnos desde los puntos de recogida, señalados como paradas en el recorrido de la ruta al centro docente y viceversa, conforme a la ruta de transporte escolar, que 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 (...), se define en el apartado 1.1 del pliego de condiciones técnicas anejo al presente pliego, según lotes que figuran en anexos III y IV que se consideran parte inseparable de este pliego de cláusulas administrativas particulares”.

b) La número 4.2, conforme a la cual el plazo de ejecución “sólo podrá ser prorrogado cuando concurren las circunstancias y requisitos exigidos por la legislación de contratos (...). La duración de las prórrogas, expresas, por mutuo acuerdo de las partes acordado antes de su finalización, no podrán exceder del límite de cuatro años, ni éstas pueden ser concertadas aislada o conjuntamente por un plazo superior al fijado originariamente”. Añade su cláusula 4.3 que “las condiciones técnicas y administrativas, en caso de prórroga del contrato, serán las relacionadas en este pliego y en el pliego de prescripciones técnicas, que se entenderán integrantes del contrato a efectos de su exigibilidad”.

c) La número 10.2, que establece, en cuanto a la subcontratación del servicio, que “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”.

d) La número 14, que dispone como causas de resolución, entre otras, las siguientes: “el incumplimiento reiterado del horario establecido para la prestación del servicio, que nunca deberá superar en 10 minutos antes del inicio del horario escolar y a la conclusión del mismo./ La modificación de la

ruta sin la autorización de la Administración educativa./ La subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente pliego”. En cuanto a los efectos de la resolución se indica que “acordada (...), 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”, señalándose, en cuanto al procedimiento de resolución, que se seguirá el “regulado en el artículo 109 del RGLCAP”.

e) La número 17.2, conforme a la cual corresponden a la Administración, entre otras prerrogativas, la de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de ésta “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la (...) Ley”.

En el pliego de prescripciones técnicas, la número 1.3, establece que, “en ningún caso, el tiempo medio de espera de los alumnos en el centro para subir al autocar, así como el tiempo que tengan que esperar desde la bajada del autocar hasta que se abran las puertas del centro docente, podrá ser superior a 10 minutos”.

2. El día 23 de abril de 2007, la Jefa del Servicio de Centros de la Consejería de Educación y Ciencia suscribe un informe en el que propone la resolución del contrato de transporte escolar correspondiente al lote, ruta, adjudicado a la empresa, “por aplicación de la cláusula 14.1: `la subcontratación de la prestación del servicio incumpliendo las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del pliego´”, con “incautación de la garantía definitiva”. Se indica en el informe citado, en el apartado de antecedentes, que “con fecha 16 de marzo de 2007 se recibe escrito de la Directora del citado centro en el que comunica que la ruta es realizada por, con una furgoneta de 8/9 plazas, por lo que debe realizar dos viajes para recoger a los alumnos, ocasionando también problemas a la cuidadora” y que “con fecha 19 de marzo de 2007 (registro de salida de 21 de marzo) se envía escrito a la empresa adjudicataria del contrato

(...), indicándole que debe realizar la ruta con un autobús con capacidad suficiente, tal y como fue contratado”. Señala la informante, además, que “con fecha 19 de abril de 2007 se recibe fax de la empresa adjudicataria del acompañante,, en el que informa del trato que recibe la acompañante del transporte escolar lote por parte de la chófer que realiza la misma, coaccionándola para que deje de realizar la labor de acompañante” y que “con la misma fecha se recibe escrito de la Directora del C.P. `.....´, de, en el que informa que la acompañante de la ruta de transporte `.....´, le ha comunicado su renuncia irrevocable”.

Se acompaña al informe copia, entre otros, de los siguientes documentos:

a) Escrito, de fecha 16 de marzo de 2007, de la Directora del Colegio Público, de, dirigido a la Dirección General de Planificación, Centros e Infraestructuras, Servicio de Transporte Escolar, cuyo contenido aparece referenciado en el informe anterior.

b) Escrito de la Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras, con registro de salida de 21 de marzo de 2007, dirigido a la empresa, en el que se le comunica el contenido del escrito enviado por la Directora del C.P., de, y se le advierte de que “deberá proceder a realizar la ruta con un autobús con capacidad suficiente, tal y como fue contratada la ruta, procediéndose en caso contrario a iniciar expediente de resolución del contrato de transporte escolar lote (ruta) por incumplimiento del mismo”.

c) Escrito de dirigido a la Consejería de Educación y Ciencia, con fecha 19 de abril de 2007, en relación con el “servicio de acompañantes de transporte escolar lote 072/002” y cuyo contenido aparece referenciado en el mencionado informe.

d) Escrito dirigido por la Directora del C.P. a la Dirección General de Planificación, Centros e Infraestructuras, fechado el 19 de abril de 2007, sobre “problemas cuidador servicio de transporte”, en el que consta que “la persona encargada de acompañar a la ruta de transporte `.....´, me acaba de

comunicar su renuncia irrevocable a la realización del servicio por problemas irreconciliables con la transportista”.

3. Con fecha 27 de abril de 2007, el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia dirige un escrito a la Dirección General de Transportes y Puertos de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras en el que señala que, “de conformidad con la adjudicación realizada por la Consejería de Educación y Ciencia del servicio de transporte escolar cursos 2004/2005 y 2005/2006, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, el Consorcio de Transportes emitió autorización de transporte regular de viajeros de uso especial nº a favor de la empresa / Según las condiciones expresadas en dicha autorización, el transporte escolar de los trece alumnos que disfrutaban del servicio correspondiente al lote, ruta debería realizarse en dos viajes diarios con el siguiente itinerario: - - - -, con los vehículos,,,,,, con una antigüedad máxima de 17 de enero de 2001./ No obstante lo anterior, según ha denunciado la Directora del C.P., de, la empresa transportista ha dejado de prestar el transporte y lo viene realizando en cuatro viajes la taxista con una furgoneta de 8/9 plazas, variando la ruta inicialmente contratada por carecer de capacidad suficiente el vehículo para la prestación en las condiciones adjudicadas, sin que desde esta Consejería se haya recibido ninguna petición de subcontratación ni de cesión contractual por parte de la empresa adjudicataria”. Por todo ello, solicita a esa Dirección General que se adopten las medidas oportunas para la comprobación de las supuestas irregularidades y para que se ejercite, en su caso, la potestad sancionadora establecida al efecto.

4. Con fecha 30 de abril de 2007, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que se autoriza el inicio del procedimiento de resolución del contrato, “por incumplimiento de las condiciones contractuales”.

En el antecedente de hecho noveno se señala que “en fecha 23 de abril de 2007 el Servicio de Centros, órgano encargado de la dirección y ejecución del servicio de transporte escolar, emite informe (...) proponiendo la resolución del contrato (...) por aplicación de la cláusula 14.1 del pliego rector de esta contratación, esto es: “la subcontratación de la prestación del servicio incumpliendo las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del pliego”, así como la incautación de la garantía definitiva”. En el antecedente de hecho décimo se expone que “a la vista del informe del Servicio de Centros y de la documentación adjunta al mismo, puede colegirse que la ruta ha sido modificada, toda vez que cada expedición la realiza en dos viajes en lugar de realizarla solamente en uno tal y como estaba contratado. Habida cuenta de que dicha modificación se ha realizado sin la autorización de la Administración educativa, y que los alumnos del primer viaje permanecen esperando en el centro escolar durante más de diez minutos, tales actuaciones constituyen causas adicionales de resolución. (...) vulneran igualmente lo establecido en la autorización de transporte regular de viajeros de uso especial relativa al lote contratado, constituyendo además de causa de resolución contractual infracción administrativa”.

En el fundamento de derecho quinto se significa que “la cláusula 14.1 (del pliego de cláusulas administrativas particulares) establece como causa de resolución del contrato, además de las previstas en el artículo 8.3 y 111 del TRLCAP y de las expresamente establecidas en el pliego, la modificación de la ruta sin la autorización de la Administración educativa y la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente pliego. En este sentido, la cláusula 10.2 permite la subcontratación del servicio por la vía de 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”. Se añade en el fundamento de derecho sexto que “el artículo 115 del TRLCAP establece como requisitos para subcontratar la prestación del servicio, entre otros, que se dé conocimiento por

escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicaciones de las partes del contrato a realizar por el contratista. Asimismo señala este artículo en su punto 3 que los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto al pliego de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”.

En cuanto a los efectos de la resolución, se señala en el fundamento de derecho séptimo que “el artículo 113.4 de la citada norma legal establece que cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

5. Consta en el expediente un escrito, fechado el día 2 de mayo de 2007 y sin registro o constancia de su entrada en las dependencias del órgano de contratación, de la empresa transportista dirigido al Ministerio (*sic*) de Educación y Ciencia, en el que se comunica que “a partir del día lunes 07-05-2007, cambiaremos el autobús para la ruta correspondiente al lote - (...) C.P., habiendo solucionado ya dicho transporte”.

6. Con fecha 8 de mayo de 2007, el Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia notifica la Resolución de inicio del procedimiento de resolución del contrato a la empresa Se señala en la notificación que “con carácter previo a la redacción de la propuesta de resolución, según lo dispuesto en el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se le pone de manifiesto el expediente a los efectos de que en el plazo de diez días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación, formule las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la resolución del contrato y los efectos de ésta”.

7. Con la misma fecha, el Servicio de Asuntos Generales notifica la resolución de inicio del procedimiento a la entidad bancaria que considera avalista, dándole audiencia por un “plazo de diez días naturales, a contar desde el siguiente a la recepción de esta notificación”, durante el cual podrá examinar el expediente y formular “las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la resolución del contrato y los efectos de ésta”.

8. Con fecha 17 de mayo de 2007, se presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del representante de la empresa, dirigido al Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia, en el que expresa que “hemos tenido un inconveniente con un vehículo nuevo destinado a ejecutar esta ruta en cuestión (adjunto el comprobante de los Talleres que lo demuestra). Debido a este retraso en la adquisición de este vehículo, esta empresa decidió subcontratar un vehículo para paliar este inconveniente, sabiendo que sería de forma temporal./ Queremos dejar constancia de que esta empresa ya sufrió un suceso de similares condiciones el año pasado (en el lote /..... /.....), puesto que la Consejería de Educación y Ciencia, entendía que era una circunstancia temporal, que nuestra empresa para colaborar con ellos trasladara más alumnos de lo convenido durante un mes. Por ello esta empresa padeció problemas con la Guardia Civil en sus controles rutinarios, pero al final cumplió con las expectativas de Educación y Ciencia y solventó el problema”.

Solicita que, “dado que la subcontratación (...) sería temporal (al igual que lo sucedido el año pasado) y poniendo de manifiesto la buena intención de esta empresa de aportar un nuevo vehículo para solucionar este problema, esperamos que desestimen el expediente/..... puesto que además entendemos que no hay quejas de padres y alumnos, los cuales se encuentran ajenos a los problemas de relaciones interpersonales entre la cuidadora y la conductora. Y por ello, ruego se me permita continuar con el servicio que mi empresa viene realizando con este colegio”.

Al escrito de alegaciones se acompaña un escrito, firmado por el responsable de ventas de la sociedad Talleres, mediante el cual se “certifica que la empresa ha adquirido un autobús Man modelo 12-240 (...), este vehículo será matriculado a efectos escolares el día 4 de septiembre de 2007, habiendo sufrido un retraso por causa de la homologación de la unidad Euro 4 que tenía prevista su entrega en enero 2007”.

9. El día 18 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación y Ciencia formula propuesta de resolución. En su antecedente de hecho decimotercero se afirma que “la empresa en ningún momento cuestiona los hechos causantes del expediente de resolución contractual, esto es, la subcontratación de un vehículo. En todo caso, justifica dicha subcontratación en la adquisición de un nuevo vehículo destinado a la ruta en el año 2007, respecto al que, por otra parte, la empresa vendedora señala que no será dedicado al transporte escolar hasta el 4 de septiembre de 2007, como si dicha decisión dependiese de la empresa vendedora y no de la empresa adquirente./ En cualquier caso, dicha subcontratación no ha cumplido el requisito fundamental exigido legalmente (...) de la notificación previa de la subcontratación a la Administración (...). Asimismo, y sin perjuicio de que quepa la posibilidad de subcontratación siempre que se respeten los requisitos legales, el servicio de transporte ha de prestarse con los vehículos relacionados en la autorización de transporte regular de viajeros de uso especial (en concreto la nº) y no podrá prestarse en un vehículo nuevo sin que haya sido previamente autorizado administrativamente. En consecuencia, la mera adquisición de un vehículo no es condición suficiente para que resulte autorizado a prestar el servicio”.

Tras reproducir los fundamentos de derecho contenidos en la resolución de inicio, de fecha 30 de abril de 2007, y señalar que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, se propone “que se resuelva el contrato (...), por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales” y “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 21 de mayo de 2007, el Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia solicita al Servicio Jurídico del Principado de Asturias la emisión de informe.

11. Con fecha 11 de junio de 2007, el Jefe del Servicio Jurídico remite al Secretario General Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia el informe emitido en relación con la resolución del contrato de referencia. En él, tras razonar el carácter preceptivo de la consulta a este Consejo Consultivo, señala, en cuanto al fondo del asunto, que “el artículo 111, apartado g), del TRLCAP establece como una de las causas generales de resolución de los contratos administrativos el incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales, siendo la doctrina jurisprudencial y del Consejo de Estado a este respecto que sólo el incumplimiento grave y cualificado es susceptible de constituirse en causa de resolución del contrato, circunstancias que concurren en el presente caso”. Añade que “procede la incautación de la fianza definitiva, además de la obligación de indemnizar a la Administración, previa su determinación, de los daños y perjuicios a que hubiere lugar”. Concluye informando favorablemente la propuesta de resolución aprobatoria de la mencionada resolución contractual, “debiendo seguirse el resto de los trámites procedimentales previstos en dicha normativa”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de junio de 2007, registrado de entrada el día 26 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen, significando su urgencia, sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de transporte escolar, curso 2006/2007, lote, ruta, adjudicado a la empresa, 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.

En la solicitud de dictamen, se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia, "de conformidad con lo previsto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre". Puesto que, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 109 del Reglamento citado, 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 hábiles 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.

SEGUNDA.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa especial, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 1.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares y en el artículo 5, apartado 2.b), 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).

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 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, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del referido cuerpo legal.

Conforme a lo establecido en las citadas cláusulas, ambas partes quedan sometidas expresamente, además, en lo no previsto en dicho pliego y en el de prescripciones técnicas, al TRLCAP, a su Reglamento General, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP), al Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores, modificado parcialmente por Real Decreto 894/2002, de 30 de agosto, en cuanto no se oponga a lo dispuesto en los dos anteriores textos normativos citados, a la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, y, supletoriamente, a las restantes normas de Derecho Administrativo y, en su defecto, a las normas de Derecho privado.

En la cláusula 17.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en reiteración de lo establecido en el artículo 59.1 del TRLCAP, se prevé 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 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 la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de mencionar, aquella potestad sólo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos establecidos en la Ley.

A tenor de lo indicado, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente, 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 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, al menos en apariencia, 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 la Administración califica como avalista o prestadora de la garantía, aunque indica “provisional” -lo que no puede constatarse por falta de documentación acreditativa-, y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Además, como antecedentes de la resolución de iniciación, se han incorporado: el informe de la Jefa del Servicio de Centros de la Consejería de Educación y Ciencia, de 23 de abril de 2007, en el que se exponen, sobre la base de escritos de denuncia que adjunta, los incumplimientos imputados a la empresa; los pliegos que rigen la contratación y el contrato de transporte; documentación que juzgamos indispensable para la correcta determinación y comprobación de los datos a tener en cuenta en la resolución que ponga fin al procedimiento.

No obstante, hemos de advertir que no constan en el expediente remitido documentos que habría sido conveniente incorporar, por su interés para el conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Así, el contrato de colaboración suscrito entre el adjudicatario y el subcontratado. Muy especialmente, falta en el expediente examinado la resolución por la que el órgano de contratación acuerda la prórroga del contrato que, según la cláusula 4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, ha de ser “expresa, por mutuo acuerdo de las

partes (...) antes de su finalización". No puede considerarse cumplida esta exigencia con el contenido de la Resolución de 29 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".

Observamos, asimismo, que la notificación al transportista de la resolución relativa al compromiso del gasto, lejos de respetar su literalidad, enmienda la resolución dictada por el órgano de contratación, adicionando, en los dos apartados que constituyen la parte resolutoria, tanto una distribución por lotes, como las cuantías de la garantía "complementaria" cuya constitución se exige a los adjudicatarios de cada lote que se prorroga. Esto tiene particular relevancia, porque la Administración, con la prórroga del contrato expresamente aceptada por el contratista, considera también prorrogada la garantía definitiva del contrato inicial y requiere una garantía "complementaria" para reajustarla al precio del contrato, pero no obra en el expediente documento alguno que acredite haberse constituido la garantía complementaria exigida para el lote

Con independencia de las consideraciones que luego haremos, lo expuesto sólo nos permite entender que se cumplió el trámite de audiencia al avalista en los términos establecidos en el artículo 109.1.b) del RGLCAP basándonos en la notificación de la Administración a una entidad bancaria que califica como prestadora de la garantía, a la que se le da audiencia y que recibe la notificación, pero sin que exista algún documento en el expediente que acredite que tal entidad ostenta la condición de avalista en el contrato prorrogado.

No obstante, con carácter previo a la adopción de la resolución que proceda poniendo fin al procedimiento, deberán constar formalmente los extremos anteriormente señalados, en aras de asegurar que se ha dado audiencia a quienes puedan verse afectados por la decisión. 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.

Finalmente, en cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, una vez cumplidos los trámites que acabamos de analizar, corresponde aquélla, tal y como se indica en el fundamento de derecho tercero de la propuesta de resolución, al órgano de contratación, según 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, 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 cuando se comprometen fondos públicos de carácter plurianual.

TERCERA.- En relación con el fondo del asunto, las causas de resolución de los contratos administrativos especiales son las dispuestas en el artículo 8.3 del TRLCAP, que, sin perjuicio de establecer algunas especialidades, se remite al artículo 111 del mismo cuerpo legal. La propuesta de resolución cifra en tres los incumplimientos contractuales, todo ellos referidos al objeto material del contrato, el transporte escolar, y al modo en que se ha llevado a cabo y que, a juicio de la Administración, cabe subsumirlos en los preceptos indicados. Sin embargo, la citada propuesta no alude a “la falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva o las especiales o complementarias de aquélla en plazo”, contemplada como causa de resolución del contrato en el apartado d) del artículo 111 del TRLCAP, en relación con el artículo 41.1 del repetido TRLCAP, que dispone que el “adjudicatario deberá acreditar en el plazo de quince días, contados desde que se le notifique la adjudicación del contrato, la constitución de la garantía definitiva. De no cumplirse este requisito por causas imputables al adjudicatario, la Administración declarará resuelto el

contrato”.

En efecto, según hemos señalado en la consideración precedente, no consta acreditada la constitución de la garantía legal y contractualmente requerida del contrato prorrogado cuya resolución se pretende ahora. Por tanto, de ser cierto que no se ha constituido, la propuesta de resolución que se adopte tendría que incluir este incumplimiento como causa de rescisión del contrato.

De concurrir esta primera causa de resolución, es decir, de no haberse depositado por el contratista la garantía definitiva en los términos y condiciones legalmente exigibles, no cabría imputarle otro incumplimiento con posterioridad, ya que, a tenor de lo establecido en el artículo 54 del TRLCAP, no cabe iniciar la ejecución del contrato sin la previa constitución de la garantía, salvo en los expedientes de contratación declarados de emergencia en los supuestos y términos excepcionales regulados en el artículo 72 del mismo texto legal, que, evidentemente, no concurren en este caso.

Por lo que respecta a las causas expresamente mencionadas por la Administración para la resolución del contrato, hemos de señalar, en primer término, que la Administración educativa, en cuanto titular del servicio escolar de transporte, está obligada a asegurar su buen funcionamiento no sólo ante los usuarios del servicio sino también ante los contratistas que contribuyen a la efectividad del mismo, ya sea el de acompañamiento de los alumnos o el de su transporte. Para ello, impone a tales contratistas la obligación de ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus normas reguladoras y en las de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que se consideran documentos contractuales y, asimismo, de ejecutar el servicio de acompañamiento y transporte de los alumnos desde los puntos de recogida al centro escolar y viceversa, con arreglo a lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores. Por consiguiente, 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.

A tal efecto, el artículo 111 del TRLCAP dispone en su apartado h), como causas de resolución del contrato, “aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato”, en coherencia con el artículo 8.2 de la misma norma. Esto, en el caso que examinamos, se refleja en la cláusula 14, apartado 1, del pliego de las administrativas particulares, que regula, como causas específicas de resolución, entre otras, “el incumplimiento reiterado del horario establecido para la prestación del servicio, que nunca deberá superar en 10 minutos antes del inicio del horario escolar y a la conclusión del mismo./ La modificación de la ruta sin la autorización de la Administración educativa./ La subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 10.2 del presente pliego”.

Los supuestos incumplimientos que por la Administración se imputan al contratista son los que se recogen en la Resolución de la Consejería de Educación y Ciencia, de 30 de abril de 2007, por la que se autoriza el inicio del expediente de resolución contractual, y en la propuesta de resolución. En ambas se indica, como causa de resolución, el “incumplimiento de las obligaciones contractuales”, a las que la propuesta mencionada añade el calificativo de “esenciales”.

Tal incumplimiento genérico se concreta, según la propuesta de resolución, en los siguientes: a) la subcontratación del servicio sin comunicarlo a la Administración; b) la modificación de la ruta sin autorización administrativa “toda vez que cada expedición la realiza (la subcontratista) en dos viajes en lugar de realizarla solamente en uno tal y como estaba contratado”, y c) la superación del tiempo máximo de espera de los alumnos por el transporte escolar.

Como hemos dejado expuesto en los antecedentes, la empresa contratista en ningún momento cuestiona los datos reflejados en el informe que da lugar a este procedimiento. Por tanto, ha de prevalecer la presunción de verdad de que están revestidos los documentos públicos, máxime a la vista de

su aceptación, explícita en unos casos e implícita en otros, por el contratista.

Queda acreditada, por tanto, la subcontratación del servicio sin conocimiento de la Administración, que tiene noticia de la misma a través del escrito de la Directora del centro escolar afectado, lo que significa el incumplimiento de la obligación de dar conocimiento por escrito a la Administración del subcontrato a celebrar, con indicación de las partes del contrato a realizar por la subcontratista, establecida en la cláusula 14.1 en relación con la cláusula 10.2 del pliego de las administrativas particulares y en el artículo 115 del TRLCAP. No exonera de esa obligación el argumento de la adjudicataria del servicio de que se trata de una subcontratación temporal, pues esta excepción no está contemplada en la normativa aplicable, tanto general como contractual. Tampoco justifica la subcontratación realizada la alegación de que el año anterior sucedió lo mismo con otro lote de transporte y que la Consejería tenía conocimiento de ello. Al margen de que nada aporta la contratista para sostener esta afirmación, en todo caso, como es sólida doctrina jurisprudencial, no se puede alegar la aplicación del principio de igualdad en la ilegalidad.

La consideración anterior, respecto a la existencia de causa de resolución por incumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de la Administración la subcontratación, haría innecesaria la valoración de otras posibles causas de resolución, que, de apreciarse, acarrearían las mismas consecuencias, fundamentalmente la incautación de la fianza y la indemnización de los daños y perjuicios que fueran procedentes. En todo caso, esa coincidencia de efectos no impediría que la resolución administrativa se apoyase en diferentes causas, si es que las mismas efectivamente concurren.

Por lo que respecta a otra de las causas aducidas por la Administración para la resolución del contrato, la modificación de la ruta contratada sin autorización de la Administración educativa (cláusula 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares), entendemos que no concurre en el presente caso, pues no hay datos que ilustren sobre ese cambio. Lo que sí queda acreditado es que, al haberse subcontratado un vehículo de menor

capacidad, éste debía hacer la misma ruta dos veces, tanto a la ida como a la vuelta. Ello significa que el supuesto se inscribe en la otra causa de resolución alegada por la Administración, el incumplimiento de los tiempos máximos de espera, a lo que habría que añadir el incumplimiento reiterado del horario del servicio, que es lo que, con carácter general, establece la primera causa de resolución del contrato dispuesta en la cláusula 14.1 del pliego: “El incumplimiento reiterado del horario establecido para la prestación del servicio, que nunca deberá superar en 10 minutos antes del inicio del horario escolar y a la conclusión del mismo”.

En efecto, debido a la insuficiente capacidad del vehículo subcontratado -“de 8/9 plazas”-, para trasladar de una vez a los trece alumnos, la ruta se tenía que realizar en dos viajes en cada sentido. Dada la duración estimada del recorrido -35 minutos, como refleja el adjudicatario en la proposición-, el servicio completo se realizaba en no menos de 70 minutos, incumplándose cada día el horario establecido. Además, y esto es lo más grave, la reiteración del viaje entrañaba que un turno de alumnos debía esperar más de 10 minutos, bien a la ida, bien a la vuelta, para entrar o para salir del centro escolar, lo que significa una constante vulneración del máximo de espera permitido por la citada cláusula. A este grave deterioro de la calidad del servicio se añade una consecuencia nociva para la prestación de otro servicio complementario, el de acompañamiento en el transporte escolar, ya que consta documentalmente el malestar que esto ocasionaba en la persona que debía realizar el acompañamiento de los alumnos durante ese transporte y que le llevó a plantear su renuncia irrevocable.

Resulta irrelevante que tales incumplimientos deriven directamente de la prestación del servicio por la subcontratista, en la medida en que el contratista principal está obligado a asumir, según el artículo 115.3 del TRLCAP, “la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración”. Tampoco cabe entender, como pretende el contratista, que no procede la resolución del contrato porque el problema ya se encuentra solucionado, pues, ni ello subsana las infracciones cometidas, ni la Administración deja constancia

de que haya acontecido esa vuelta a la normalidad del servicio. La alegación del contratista de que ha comprado un nuevo vehículo que entrará en funcionamiento en septiembre de 2007 más bien parece corroborar la subsistencia del problema.

Todo ello conlleva también, en el caso que se examina, la posibilidad de ejercicio de la facultad de resolución por el órgano de contratación, en tanto no se haya producido la extinción del contrato por cumplimiento de su objeto, previa autorización del Consejo de Gobierno.

Acreditado el incumplimiento por la contratista y la facultad de resolución por la Administración, resta determinar los efectos derivados de la misma. Al respecto, el apartado 2 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 éstos coincidentes, en los términos de lo previsto en el artículo 112 del RGLCAP, con los establecidos para el supuesto de incumplimiento culpable del contratista en los artículos 113.4 del TRLCAP y 113 del RGLCAP.

En definitiva, de no concurrir causa de resolución por incumplimiento de la obligación de depósito de la garantía definitiva del contrato prorrogado en los términos que hemos dejado expuestos, entendemos que concurren causas, tanto las generales como las establecidas expresamente en el contrato, para acordar la resolución, según lo que se ha razonado en este dictamen y que, puesto que se ha constatado el incumplimiento culpable del contratista, procede la incautación de la garantía constituida en la parte llamada a responder de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato correspondiente al lote, así como la liquidación de aquellos daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración, si superan el importe de la garantía incautada, según determinan el artículo 113.4 del TRLCAP y el artículo 113 del RGLCAP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en la consideración segunda, procede la resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2004/2005 y 2005/2006, lote, prorrogado para los cursos 2006/2007 y 2007/2008, adjudicado a la empresa, 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.