

Expediente Núm. 305/2009
Dictamen Núm. 299/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de julio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 16 de junio de 2009, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de transporte escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote, ruta, adjudicado a la empresa

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de septiembre de 2008, el Consejero de Educación y Ciencia dicta Resolución por la que dispone adjudicar el contrato de transporte escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote, ruta, por un precio global de treinta y cinco mil euros (35.000 €). Se hace constar que a la licitación presentaron oferta dos empresas y que la adjudicación a la contratista ha sido propuesta por la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2008.

El día 10 de septiembre de 2008 se formaliza, en los términos aludidos, el referido contrato, al que se incorporan, entre otras, las siguientes cláusulas: la empresa “se compromete a la ejecución del contrato de transporte escolar del lote n.º con estricta sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, documentos contractuales que conoce y acepta plenamente”, que el plazo de ejecución del servicio de transporte escolar será el de los cursos escolares citados y que se ha constituido una garantía definitiva por importe de mil seiscientos treinta y cinco euros con cincuenta y un céntimos (1.635,51 €), para responder de su cumplimiento.

Se adjunta al expediente, entre otra, diversa documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del contrato:

a) Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación, por procedimiento abierto, del servicio de transporte escolar, con destino a centros docentes del Principado de Asturias.

En la cláusula 13.9, sobre condiciones especiales de ejecución, se indica que “el transportista está obligado a mantener durante toda la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación y las que fueron objeto de valoración en el concurso, en especial, la flota de vehículos con la que preste efectivamente el servicio en los lotes de transporte escolar adjudicados deberá mantener, en todo momento, la edad media de flota y la media de cinturones de seguridad que le fueron valorados en el concurso”, y que “durante la prestación del servicio no podrá transportarse, en ningún caso, mayor número de viajeros a los permitidos por las plazas del vehículo en relación con lo establecido en el artículo 4, apartado 12, del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril”, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores.

Según la cláusula 21, para subcontratar un lote “se exigirá (...) que se comunique por escrito a la Administración dicha subcontratación”.

Sobre la resolución del contrato, la cláusula 17 del pliego establece que, “además de las previstas en el artículo 206 y 284 de la LCSP”, serán causa de resolución “la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 21 del presente pliego” y “el incumplimiento

de cualquiera de las restantes condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 13.10 del presente pliego” (en realidad es la 13.9).

Como anexo IV del pliego se incorpora la relación de lotes y características de las rutas de transporte escolar, constanding las del municipio de, entre las cuales figura la ruta (lote), a la Escuela de del Centro Rural Agrupado “.....”, con paradas en-.....y, para 4 alumnos.

b) Relación de medios materiales y personales puestos a disposición por la hoy contratista, entre los que figuran vehículos con 5, 14, 23, 33, 39, 38, 55 y 57 plazas.

c) Acta de la segunda Mesa de Contratación constituida para la admisión y exclusión de ofertas, de fecha 15 de julio de 2008, en cuya relación adjunta figura excluido el vehículo de 5 plazas de la hoy contratista, matrícula, por “falta licencia municipal municipios de la ruta”.

d) Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de 2 de septiembre de 2008, por la que se acuerda la adjudicación definitiva a otra empresa del contrato de acompañante de transporte escolar, lote

e) Documento acreditativo de ingreso no presupuestario en el Principado de Asturias, de fecha 23 de agosto de 2008, por importe de doce mil ochocientos noventa y siete euros con diecinueve céntimos (12.897,19 €), correspondiente a la garantía definitiva de este contrato y de otros cuatro.

2. Se incorporan al expediente escritos presentados en el registro de la Administración del Principado de Asturias por el segundo licitador, con fechas 16 de octubre y 10 de diciembre de 2008, en los que denuncia varios incumplimientos de la contratista y solicita se acuerde la resolución de diversos contratos adjudicados a la misma. Dice aportar un CD con grabaciones, que no consta en el expediente.

3. Con fecha 9 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias de la Consejería de Educación y Ciencia emite informe en el que propone “la resolución del contrato de transporte escolar lote (ruta)”, por el “incumplimiento de la obligación de mantener, durante

toda la vigencia del contrato, las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación y las que fueron objeto de valoración en el concurso". Además, propone la suspensión del contrato mientras dure el procedimiento de resolución y la incautación de la garantía definitiva. En el informe se hace constar que "en los partes de funcionamiento del transporte escolar enviado por la Directora del C.R.A. figura que la ruta funciona incorrectamente ya que el transporte usado es un taxi o vehículo particular de 5 plazas y a veces van 6 personas (incluido el conductor)" y que "con fechas 24 de octubre, 24 de noviembre y 2 de diciembre de 2008, así como 5 de febrero de 2009 se reciben escritos de la Directora del mencionado centro comunicando que la ruta se realiza con un taxi y que en ocasiones viajan 6 personas en el mismo". Consigna, igualmente, que la empresa había presentado al concurso público 7 autobuses y un vehículo de 5 plazas, y que éste último no fue admitido; que al ser adjudicado el lote para ser realizado por un autobús, hubo de contratarse un acompañante y que el número de usuarios de la ruta es de 4 alumnos y 1 acompañante. Adjunta los partes de transporte escolar de la escuela de, correspondiente al C.R.A. ".....", relativos a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008. En el primero, fechado el 2 de octubre de 2008, consta que la ruta utiliza "desde el 11 de septiembre (...) un servicio de taxi o coche particular. Desconocemos qué vehículo tiene que realizar dicha ruta. Con fecha (...) 19 de septiembre de 2008 se informó, vía fax, de dicha irregularidad". En el segundo, fechado el 5 de febrero de 2009, se anota que la ruta transporta 4 alumnos y "sigue viniendo un taxi", que uno de los alumnos no acude todos los días y que, "cuando va, el taxi sólo tiene 3 plazas porque también va la cuidadora". En el tercero, emitido el día 5 de diciembre de 2008, se indica que "la ruta sigue siendo incorrecta ya que el transporte usado es un taxi o vehículo particular con capacidad para 5 personas, y a veces van 6 (incluido el chofer). En el cuarto se consigna nuevamente que en "la ruta (...) sigue usándose un taxi con capacidad para 5 personas y a veces van 6". En el último, fechado el 2 de febrero de 2009, se señala que la ruta es incorrecta porque "sigue viniendo un taxi. Son 4 alumnos y una cuidadora". Acompaña también cuatro oficios de

la Directora del C.R.A. "....." comunicando incidencias en el transporte escolar. En el de 24 de noviembre de 2008 se señala que "el día 12 de noviembre fueron los cuatro alumnos y la vigilante", y en el emitido el día 5 de febrero de 2009 que "ayer, día 4 de febrero de 2009 mantuve una reunión con las madres del transporte de la ruta (...) en la que me manifestaron sus quejas de dicha ruta debido a que se utiliza un taxi y a veces van 4 alumnos con la cuidadora".

4. Con fecha 16 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia propone que "se autorice el inicio del expediente de resolución del contrato de transporte escolar lote (ruta) adjudicado a (la contratista) (...) para los cursos escolares 2008/2009; 2009/2010; 2010/2011 y 2011/2012". En el antecedente de hecho cuarto señala que "el Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias emite, en fecha 9 de febrero de 2009, informe en el que propone la resolución del contrato (...) por el incumplimiento reiterado de la obligación de mantener durante toda la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación y las que fueron objeto de valoración en el concurso". En el antecedente quinto expone que, "asimismo, de la documentación obrante en el expediente se deduce que el transportista ha incumplido la normativa referente a las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores al transportar mayor número de viajeros que los permitidos por las plazas del vehículo".

Propone, además, que se "suspenda la ejecución del servicio de transporte escolar de que se trata durante el tiempo que dure la tramitación del presente expediente" y que se "proceda a contratar de forma provisional" su ejecución durante dicho periodo con el segundo licitador.

5. Con fecha 25 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia comunica a la empresa contratista la propuesta de inicio del procedimiento de resolución, para que formule las alegaciones que estime pertinentes "en orden a la conformidad o desacuerdo

con dicha propuesta de resolución y los efectos de ésta". Con la misma fecha, y a los mismos efectos, se notifica la citada propuesta al segundo licitador.

6. Se incorpora al expediente un escrito presentado por el segundo licitador, con fecha 3 de marzo de 2009, en el que formula una nueva denuncia contra la contratista por incumplimientos relativos a varios contratos y solicita la resolución de los mismos. Dice aportar CD con grabación de los hechos, que no consta.

7. Con fecha 6 de marzo de 2009, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del segundo licitador donde muestra su conformidad con los términos de la propuesta de resolución.

8. Con idéntica fecha, el representante de la empresa contratista presenta un escrito en el que niega que haya realizado el servicio con un vehículo particular. Manifiesta que "los taxis utilizados en días puntuales por la empresa han sido dos: uno de ellos, de titularidad de (la contratista), y el otro, en virtud de (un) contrato de colaboración suscrito con un taxista de la zona", y que ambos cumplen los requisitos para realizar transporte escolar y la antigüedad de la flota que figura en la autorización emitida por el Consorcio de Transportes de Asturias. Niega "tajantemente que en algún momento hayan ido en el (...) vehículo los cuatro niños, la acompañante y el conductor". Señala que uno de los niños que figura en la ruta no utiliza el transporte porque vive en Lugo, que sólo utilizó el transporte escolar en dos ocasiones desde el inicio del curso y que esos días su empresa realizó la ruta con el microbús que hace habitualmente la ruta, con un niño únicamente. Añade que "la ruta cuenta con una acompañante de transporte escolar, ajena a esta empresa, y responsable asimismo de la seguridad de los menores transportados" y que "si en algún momento se hubieran transportado cuatro niños, o se hubiera atentado a su seguridad, ésta (...) lo habría puesto en conocimiento de su empresa" y de la Consejería. Refiere haber sido objeto de varias inspecciones sin que se haya iniciado expediente sancionador alguno y que utilizó el vehículo

taxi “los días en que la climatología era más que desfavorable (...) entendiendo que la seguridad de los niños transportados era mayor, ya que (...) se trata de una zona rural, de alta montaña, con carreteras en muy mal estado”. Se remite al informe de la Directora de fecha 5 de febrero de 2009, según el cual, “la carretera es muy estrecha y de alta montaña”, y al de 2 de marzo de 2009, del que se desprende que la empresa utiliza de forma habitual un microbús, “al haber tenido conocimiento del descontento por parte del centro escolar”. Concluye que su representada no ha incumplido el contrato, comprometiéndose a presentar acta notarial a fin de acreditar el domicilio real del alumno que cita si la Consejería no puede comprobarlo. Interesa se solicite informe a la Inspección de Transportes relativo a la ejecución de la ruta y adjunta permiso de circulación; ficha de características técnicas; tarjeta de transporte con residencia en (Lugo); justificante de abono de prima de seguro de los vehículos de 5 plazas, de su titularidad, y, de una tercera persona; justificante de colaboración continuada en el tiempo con la titular de dicho vehículo, fechado el 30 de noviembre de 2008, para la ruta; autorización de transporte regular de viajeros de uso especial para la citada ruta de su titularidad; comunicación de la Directora del C.R.A. “.....” a la responsable de servicios complementarios de la Consejería, fechada el 2 de marzo de 2009, según la cual, desde el mes de febrero de 2009, la ruta es realizada por un microbús con plazas para los 4 alumnos y la cuidadora, y relación de alumnos transportados.

9. Con fecha 13 de marzo de 2009, el Consejero de Educación y Ciencia resuelve autorizar el inicio del procedimiento de resolución del contrato y no suspender su ejecución.

En el antecedente de hecho quinto hace constar que “de la documentación obrante en el expediente se deduce que el transportista ha incumplido las condiciones establecidas para la subcontratación, así como la normativa referente a las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores al utilizar un vehículo distinto a los presentados a la licitación y transportar mayor número de viajeros que los permitidos por las plazas del

vehículo". En el fundamento de derecho decimotercero señala que "es un hecho cierto que la empresa ha utilizado dos vehículos taxis para la realización de la ruta de transporte escolar de que se trata, tal y como reconoce en su escrito"; que "la ruta de transporte escolar salió a licitación para un número de cuatro alumnos y un acompañante y ha utilizado, en ocasiones, un vehículo con menor capacidad de la necesaria para transportar a la totalidad de los usuarios", y que "siendo cierto que la subcontratación está reconocida tanto en la Ley de Contratos del Sector Público como en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no es menos cierto que (...) ha de cumplir la totalidad de una serie de requisitos, los cuales en el presente caso no se han llevado a cabo". Por último, según su fundamento decimocuarto, existen causas suficientes para iniciar un procedimiento de resolución contractual por incumplimiento culpable de la adjudicataria.

10. El día 20 de marzo de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial notifica a la contratista el inicio del procedimiento, advirtiéndole que, con carácter previo a la propuesta de resolución, se le pone de manifiesto el expediente a efectos de que "formule las alegaciones que estime pertinentes en orden a la conformidad o desacuerdo con la resolución del contrato y los efectos de ésta". Con la misma fecha y a los mismos efectos, se notifica el inicio del procedimiento al segundo licitador.

11. El día 30 de marzo de 2009, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito del representante de la contratista en el que se remite a sus anteriores alegaciones. Insiste en que los niños transportados eran 3, y no 4, por lo que considera que sólo puede responsabilizarse a su representada "por no haber dado parte del desfase de alumnos", pero no por "incumplimiento (...) de las condiciones técnicas de capacidad". Subraya que se realizó el servicio con un taxi y no con un vehículo particular, en días puntuales, cuando las circunstancias climatológicas eran adversas y que nunca fue informado de que este hecho podía ser considerado incumplimiento de contrato. Se opone a las alegaciones formuladas por el

segundo licitador y niega que su empresa haya incurrido en ninguna de las causas que pueden dar lugar a la resolución del contrato. Refiere que no incumplió las condiciones de capacidad, porque los niños transportados son 3 y no 4; que no se comunicó la subcontratación porque no era previsible ni continuada en el tiempo, sino puntual y extraordinaria, cuando las circunstancias climatológicas lo aconsejaban, y que remitió el contrato de colaboración a la Dirección General de Transportes siguiendo instrucciones de la Inspección de Transportes. Manifiesta que la ruta se realiza habitualmente con un microbús y que una vez ha mejorado el invierno se está utilizando éste de forma continuada. Aduce buena fe, "considerando hacer lo mejor para los niños transportados en cada momento" y que no concurren las causas de resolución previstas en el artículo 206 de la LCSP, ni en la cláusula 17 del pliego de las administrativas particulares. Interesa el archivo del expediente y que se oficie a la Inspección de Transportes para que emita informe relativo a la ejecución del contrato.

12. Con fecha 15 de abril de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia formula propuesta de resolución en el sentido de resolver el contrato "por la subcontratación irregular de la prestación del servicio, por no mantener en todo momento durante la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación y por transportar mayor número de viajeros a los permitidos por la capacidad del vehículo". En su fundamento de derecho quinto consigna que "del escrito de alegaciones presentado por (la) contratista se desprende el hecho cierto de que se ha subcontratado la ruta de transporte escolar de que se trata" y "que la contratante nunca ha comunicado a la Administración educativa, ni antes ni después, el hecho de la subcontratación ni las circunstancias de la misma"; que "las personas a transportar en la ruta son realmente cinco, cuatro escolares y un acompañante./ El transportista (...) ha de poner a disposición de la Administración educativa, durante toda la vigencia del contrato, un vehículo con capacidad suficiente para transportar este número de viajeros, sin importar el

número de usuarios que puntualmente utilicen este servicio”. Indica que “los partes de transporte escolar remitidos por el Director del centro educativo (...) de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, no dejan lugar a dudas” respecto a la utilización de un vehículo autotaxi o particular con insuficiente capacidad para realizar el transporte escolar de que se trata, y que “la transportista no ha aportado (...) prueba válida que desvirtúe lo manifestado por la Dirección del centro”. Señala que este hecho supone “un incumplimiento de lo establecido en la cláusula 13.9.5 del (pliego de las administrativas particulares) y en la cláusula 3.5 del pliego de cláusulas técnicas” y “una vulneración de las cláusulas 13.9.4 y 3.6 de estos respectivos pliegos, en relación con el artículo 4.2.12 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores”. No considera necesario pedir informe a la Inspección de Transportes, “ya que el cumplimiento del requisito de presentar ante la Dirección General de Transportes el convenio de colaboración suscrito entre las partes no exonera a dicha empresa de cumplir con los requisitos de comunicación previa de la subcontratación a la Administración educativa”.

Propone, asimismo, “que se proceda a la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista previo a la evaluación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración de los que responderá, en primer término, la misma”.

13. Con fecha 1 de junio de 2009, una Letrada del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe favorable a la resolución del contrato, en los términos señalados en el informe propuesta del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de junio de 2009, registrado de entrada el día 22 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de transporte

escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote, ruta, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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.- El contrato que vincula a las partes es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo del artículo 19 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), al tratarse de un contrato de servicios calificado como tal conforme al artículo 10 de la misma Ley. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 19 de la LCSP, el régimen jurídico del contrato es el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

La normativa aplicable y el régimen jurídico del contrato se recogen también en la cláusula 4 del pliego de las administrativas particulares, con arreglo a la cual "en todo lo no previsto en las presentes cláusulas se estará a lo dispuesto en la LCSP; Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (...); Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (...); Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

(...); Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores, así como por las demás disposiciones complementarias, modificativas o de desarrollo de las anteriores normas, en lo que no se opongan a aquéllas”.

En reiteración de lo establecido en el artículo 194 de la LCSP, el pliego determina 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 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.

El ejercicio de dichas prerrogativas, a fin de garantizar no sólo el interés público, sino también el que los contratistas tienen en el cumplimiento de los contratos, exige la concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos, así como sujetarse a las normas procedimentales que lo disciplinan. Estas exigencias formales operan, al igual que los requisitos materiales, como límite respecto del ejercicio por parte de la Administración de sus prerrogativas de resolución.

En este sentido, debemos señalar que, acordado el inicio del procedimiento para la resolución por el órgano competente (titular de la Consejería de Educación y Ciencia), ha sido, en lo esencial, correctamente instruido con arreglo a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP, que remite a las normas de desarrollo de la misma, y en el artículo 195 de la propia Ley. A tenor de estas normas, en relación con lo establecido en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la resolución del contrato se sujeta, concurriendo las circunstancias, al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales; b) audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador, cuando el procedimiento afecte a la garantía prestada; 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 y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias; aunque se propone la incautación de la fianza, ésta se constituyó en metálico por la contratista, por lo que no hay avalista. Además, como antecedentes de la resolución de inicio, se han adjuntado a aquél el informe de la Jefa del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias de la Consejería de Educación y Ciencia, de 9 de febrero de 2009, en el que se exponen, con base en los escritos de la Directora del centro y los partes de funcionamiento del transporte que acompaña, los incumplimientos imputados a la empresa; los pliegos que rigen la contratación; la oferta de la contratista; las actas de la Mesa de Contratación, constando en la segunda la exclusión del vehículo de 5 plazas, y el contrato de servicios suscrito; documentación que juzgamos indispensable para la correcta determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

Sin embargo, hemos de advertir de la irregularidad apreciada en cuanto a la extensión a un segundo empresario -ajeno a la contratista y que presentó denuncia de irregularidades- de los trámites de alegaciones, tanto del previo al inicio del procedimiento de resolución como del de audiencia en el curso del procedimiento resolutorio iniciado. Dicha irregularidad supone olvidar el escrupuloso respeto a las normas que regulan la instrucción de los procedimientos de resolución de los contratos administrativos y contradice las normas generales del procedimiento administrativo común contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, conforme a cuyo artículo 31, en relación con el artículo 69, un denunciante no ostenta por tal hecho la condición de interesado en un procedimiento que afecta a un contrato adjudicado y formalizado con un tercero.

El hecho de que, como ocurre en este caso, se contengan en un mismo documento, por razones de economía y por su conexión entre sí, varios pronunciamientos o actos de distinta naturaleza y efectos y con diferentes destinatarios, no faculta para notificar el conjunto de tales actos a todos y cada

uno de los afectados, infringiendo con ello las normas que regulan la notificación a los interesados de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos de lo dispuesto en el artículo 58 de la LRJPAC.

En cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, una vez cumplidos los trámites que acabamos de examinar, corresponde aquélla, tal y como se indica en el fundamento de derecho octavo 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 292.4 de la LCSP, previa autorización para ello del Consejo de Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en los referidos preceptos de la LCSP y el Reglamento General vigente, y en el artículo 38 de la ya citada Ley del Principado de Asturias 2/1995, de 13 de marzo, al tratarse de un contrato cuya celebración ha sido autorizada por el Consejo de Gobierno, al corresponder a éste autorizar el gasto cuando se comprometen fondos públicos de carácter plurianual.

Por último, hemos de advertir de que este Consejo Consultivo ha manifestado su criterio contrario a la aplicación supletoria de la LRJPAC en materia de caducidad en los procedimientos de resolución contractual, sosteniendo que no cabe “anudar al transcurso de un plazo de tres meses sin resolución expresa (...) la caducidad de dicho procedimiento de resolución” (Dictamen Núm. 68/2008, consideración jurídica cuarta, *in fine*).

Ahora bien, a pesar de las sólidas razones que avalan esta doctrina, que comparten el Consejo de Estado, de modo constante (por todos, su reciente Dictamen 1382/2008, de 9 de octubre), otros Consejos Consultivos y abundante jurisprudencia menor, no desconocemos que el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a), en Sentencia de 13 de marzo de 2008, se ha pronunciado en sentido opuesto, confirmando en su *ratio decidendi* el criterio ya apuntado por la Sala Tercera del Alto Tribunal en sus Sentencias de 2 de octubre de 2007 y 19 de julio de 2004.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio que mantenemos y de las consideraciones sobre el fondo de la consulta que realizaremos a

continuación, ilustra a la autoridad consultante acerca del criterio judicial señalado, al objeto de que valore la conveniencia de incoar un nuevo procedimiento, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales ante eventuales impugnaciones basadas en aspectos formales o procedimentales.

TERCERA.- Por lo que respecta a las causas expresamente invocadas para la resolución del contrato, la Administración educativa, en cuanto titular del servicio escolar de transporte, está obligada a asegurar su buen funcionamiento no sólo frente a los usuarios del servicio sino también frente al contratista que contribuye a la efectividad del mismo. A tal fin, impone a este último la obligación de ejecutar el contrato con arreglo a lo dispuesto en sus cláusulas y en las de los pliegos anejos a él, que se consideran documentos contractuales, así como en sus normas reguladoras. En este sentido, en el contrato cuya resolución analizamos, la contratista está obligada a mantener durante toda la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación y las que fueron objeto de valoración en el concurso, así como a comunicar por escrito a la Administración la subcontratación de un lote. Por otra parte, durante la prestación del servicio no puede transportarse, en ningún caso, mayor número de viajeros a los permitidos por las plazas del vehículo. En consecuencia, en caso de incumplimiento de estas obligaciones y prohibiciones, 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, las causas de resolución del contrato de servicios se recogen en el artículo 284 de la LCSP que, además de enumerar las específicas de este tipo de contratos -ninguna de las cuales se invoca en la presente propuesta de resolución-, remite a las señaladas en el artículo 206 de la misma Ley, cuyo apartado h) dispone que son causas de resolución de los contratos administrativos las “establecidas expresamente en el contrato”. Esto, en el caso que examinamos, se refleja en la cláusula 17, apartado 1, del pliego de las

administrativas particulares, que incluye como causas específicas de resolución, entre otras, “la subcontratación de la prestación del servicio si se incumplen las condiciones previstas en la cláusula 21 del presente pliego” y “el incumplimiento de cualquiera de las restantes condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 13.10 (*sic*) del pliego”.

La Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 13 de marzo de 2009, por la que se autoriza el inicio del procedimiento de resolución, considera que el transportista ha incumplido las condiciones establecidas para la subcontratación, así como la normativa referente a las condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores al utilizar un vehículo distinto a los presentados a la licitación y transportar mayor número de viajeros que los permitidos por las plazas del vehículo.

Entrando a examinar cada una de las referidas causas de resolución, resulta que la Directora del centro informa en los partes mensuales que desde el 11 de septiembre de 2008 hasta el mes de enero de 2009 la ruta, del lote, es realizada con vehículos de 5 plazas y que a veces van 6 personas, incluido el conductor. Consta que las personas a transportar son 4 alumnos y la acompañante, aunque uno de los alumnos no va todos los días.

La contratista admite la utilización de dos vehículos de 5 plazas, pero niega que en algún momento hayan ido en el vehículo los cuatro niños, la acompañante y el conductor, porque -según dice- uno de los alumnos sólo utilizó el transporte escolar en dos ocasiones y esos días realizó la ruta con el microbús que efectúa habitualmente la ruta Sin embargo, no aporta prueba alguna relativa a la realización de la ruta por un autobús, siquiera en los dos días que reconoce fueron transportados 4 alumnos, por lo que no ha desvirtuado los informes de la Directora del centro relativos al transporte ocasional de 6 personas (4 alumnos, la acompañante y el conductor) en un vehículo de 5 plazas.

Por otro lado, la contratista admite que uno de los vehículos de 5 plazas utilizados para realizar la ruta lo era en virtud de un contrato de colaboración suscrito con un taxista de la zona. Así, en el escrito presentado el 30 de marzo de 2009 manifiesta que no comunicó la subcontratación porque no

era previsible ni continuada, sino puntual y extraordinaria, y que lo notificó a la Dirección General de Transportes.

Consideramos que no cabe oponer a la obligación de comunicar la subcontratación, establecida expresamente en el contrato y conocida por tanto por la contratista, su carácter puntual o extraordinario o la dirigida a otro organismo en cumplimiento de un deber distinto, pues el pliego no contempla excepción alguna a la misma. Además, la contratista aporta un justificante de colaboración continuada en el tiempo con una taxista de la zona, de fecha 30 de noviembre de 2008 para la ruta, lo que se opone a la referida alegación.

La propuesta de resolución de la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial, de 15 de abril de 2009, imputa a la contratista el incumplimiento de la obligación de mantener en todo momento durante la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad que fueron exigidas en el momento de la licitación, y justifica la imputación en el hecho de que el contrato se adjudicó para su realización por autobuses y se está llevando a cabo con autotaxis. Especifica que la ruta se licitó para un total de 4 alumnos y que la contratista presentó a la licitación siete vehículos autobuses y un vehículo autotaxi y que este último fue excluido, por lo que la empresa licitadora sólo contaba con vehículos autobuses, obligando a la contratación de acompañante, con lo que las personas a transportar en la ruta son realmente cinco (cuatro escolares y un acompañante).

Este incumplimiento no está contemplado en la resolución de inicio del procedimiento. Sin embargo, la propuesta de inicio, suscrita el día 16 de febrero de 2009 por la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico, hace referencia al informe del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias de 9 de febrero de 2009, y éste consigna los hechos recogidos en la propuesta de resolución del procedimiento. Tanto este informe como la propuesta de inicio del procedimiento de resolución de 16 de febrero de 2009 fueron conocidos por la contratista, que formuló alegaciones en contra. En el escrito registrado el 6 de marzo de 2009 aduce razones de seguridad para utilizar un vehículo de 5 plazas y no un autobús, y en el presentado el día 30 de marzo de 2009 que los niños transportados son 3 y no 4, por lo que, según alega puede hacersele

responsable de no haber dado parte del desfase de alumnos, pero no del incumplimiento de las condiciones técnicas de capacidad. Por tanto, no apreciamos indefensión de la contratista por la inclusión de este incumplimiento en la propuesta de resolución. Respecto al mismo, ha quedado acreditado que la ruta (lote) se licitó para 4 alumnos, que sólo se admitió la oferta de autobuses de la contratista y que hubo de contratarse a un acompañante, por lo que las personas a transportar eran 5, lo que exigía vehículos de 5 plazas más el conductor. También resultó probada la realización de la ruta con vehículos de 5 plazas, incluido el conductor. Además, concurre la circunstancia de que la contratista reconoce que utiliza precisamente el vehículo turismo con licencia de taxi que había sido excluido de la licitación. Por lo que se refiere a los niños transportados, y como acertadamente se señala en la propuesta de resolución, el transportista ha de poner a disposición de la Administración educativa, durante toda la vigencia del contrato, un vehículo con capacidad suficiente para transportar a 4 alumnos y al acompañante, sin importar el número de usuarios que puntualmente utilicen el servicio. Las razones de seguridad alegadas son meras afirmaciones de parte carentes de todo soporte y, en cualquier caso, no enervan la imputación de incumplimiento del contrato, pues no permiten trasladar al contratista facultades de la Administración ni le facultan para modificar a su libre voluntad y decisión, sin comunicación ni autorización alguna, las condiciones de ejecución del contrato adjudicado; además, tales alegaciones también resultan desvirtuadas por la realización posterior de la ruta con un microbús, sin ninguna incidencia.

En definitiva, consideramos que se han acreditado todos los incumplimientos contractuales imputados a la contratista y que cualquiera de ellos cuenta con entidad suficiente para que el órgano de contratación, en ejercicio de las prerrogativas que la ley le otorga, pueda decidir resolver el contrato según lo que se ha razonado en este dictamen, restando únicamente por determinar los efectos derivados de dicha resolución. Al respecto, este Consejo Consultivo entiende que procede la liquidación, con audiencia del interesado, de los daños y perjuicios eventualmente ocasionados a la Administración y la indemnización a ésta por el contratista; indemnización que

deberá hacerse efectiva, en primer término, sobre la garantía constituida, sin perjuicio de que subsista la responsabilidad en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada; todo ello en los términos de lo establecido en el artículo 208.4 de la LCSP, en relación con el artículo 88, y en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado 5 del mismo precepto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede la resolución, por incumplimiento del contratista, del contrato de transporte escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote, ruta, adjudicado a la empresa, sometida a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.