

Expediente Núm. 363/2009
Dictamen Núm. 348/2009

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 24 de septiembre 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 1 de septiembre de 2009, examina el expediente relativo a la resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos comprendidos entre el 2008/2009 y el 2011/2012, lotes “A” y “B”, adjudicados a la empresa “Z”.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fechas 3 de septiembre y 14 de noviembre de 2008, el Consejero de Educación y Ciencia dicta sendas Resoluciones por las que se dispone adjudicar los contratos de transporte escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote “A”, ruta “a”, y lote “B”, ruta “b”, por un precio global de setenta y siete mil cuarenta euros (77.040 €) y ochenta y cinco mil seiscientos euros (85.600 €), respectivamente. Se hace constar en ellas que a

la licitación de ambos lotes habían presentado ofertas dos empresas; que la adjudicación del primer contrato a la empresa contratista ha sido propuesta por la Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2008, y que la del segundo se realizó tras la estimación de un recurso especial en materia de contratación frente a la resolución provisional de adjudicación a la segunda licitadora, sin que haya pendiente de resolución ningún otro recurso especial en esta materia.

Los días 10 de septiembre y 1 de diciembre de 2008 se formalizan, en los términos aludidos, los referidos contratos, a los que se incorporan, entre otras, las siguientes cláusulas: “Primera: (La contratista) se compromete a la ejecución del contrato de transporte escolar (...) con estricta sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, documentos contractuales que conoce y acepta plenamente y de lo que deja constancia firmando en este acto”, y cuarta, relativa a constitución, a favor de la Consejería de Educación y Ciencia, de las correspondientes garantías definitivas por importe de tres mil seiscientos euros (3.600 €) y cuatro mil euros (4.000 €), para responder de su cumplimiento.

Se ha incorporado, entre otra documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del referido contrato, la siguiente:

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

La cláusula 13, relativa a la ejecución del contrato, establece en su apartado 4 que “el contratista está obligado a gestionar el otorgamiento de cuantas licencias, impuestos y autorizaciones de cualquier organismo público o privado sean necesarias para la ejecución de los servicios”, especificando el pliego de cláusulas técnicas, en su punto 2.4, 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 (...), con validez durante toda la vigencia del contrato”.

Asimismo, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece, en el apartado 9 de su cláusula 13, que “en especial, en la ejecución de los servicios, el adjudicatario deberá observar las siguientes condiciones especiales”, entre ellas “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”.

En cuanto a las modificaciones contractuales, la cláusula 15 establece en su apartado 4 que “la variación del número de alumnos únicamente dará lugar a modificación del contrato cuando dicha modificación lleve aparejado el cambio de vehículo por no tener suficiente capacidad el inicialmente contratado”.

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 “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, en especial el incumplimiento de la obligación del transportista de que la flota de vehículos con la que preste efectivamente el servicio en los lotes de transporte escolar adjudicados mantenga, en todo momento, la edad media de flota y la media de cinturones de seguridad que le fueron valorados en el concurso” 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 Siero, entre las cuales figuran la ruta "a" (lote "A"), a la Escuela de, con paradas en, para 25 alumnos, y la ruta "b" (lote "B") al Instituto de Educación Secundaria "X" y al IES "Y", con paradas en, para 28 alumnos.

b) Certificados expedidos por la Tesorería General de la Administración del Principado de Asturias con fechas 19 de agosto de 2008 y 24 de septiembre del mismo año, relativos a la presentación de avales bancarios correspondientes a las garantías definitivas de varios contratos, entre los que se encuentran los lotes "A" y "B".

2. Con fecha 22 de octubre de 2008, el representante de la segunda licitadora presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que comunica que los días 16, 17, 20, 21 y 22 de octubre de 2008, a la ida, la contratista realizó el transporte de ambos lotes "con el vehículo-BM, de unos 14 años de antigüedad, cuya fecha de matriculación es anterior a la edad media de la flota que presentó al concurso de transporte escolar", por lo que, a su juicio, ha venido incurriendo en causa de resolución de los contratos desde el inicio del curso escolar. Solicita que se acuerde la resolución de los contratos y la adjudicación de los mismos a su representada.

3. Previa petición del Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería contratante, se incorporan al expediente los siguientes informes de la Inspección del Servicio de Transportes de la entonces Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda:

a) Informe relativo al transporte escolar "en el centro escolar `Escuela´, lote `A´, ruta `a´", consistente en inspección del "libro de ruta del vehículo que realiza el transporte-BM, no pudiendo constatar la anotación en el mismo las fechas 17, 20, 21 y 22 de octubre de 2008, ya que la primera anotación empieza al día 23 de octubre en un libro nuevo", lo que se informa con fecha 5 de octubre (*sic*).

b) Informe fechado el día 5 de noviembre de 2008, relativo al transporte escolar “en los IES `X´ e `Y´, lote `A´, ruta `a´”, según el cual “en el IES `X´, en fecha 4 de noviembre de 2008 (...), se comprueba el libro de ruta del vehículo que realiza el transporte-BM, no pudiendo constatar la anotación en el mismo las fechas 17, 20, 21 y 22 de octubre de 2008, ya que la primera anotación empieza el día 23 de octubre en un libro nuevo”; se constata que los días 27, 28, 29 y 30 de octubre y 3 y 4 de noviembre, “realiza la ruta `b´, tanto en horario de mañana como de tarde”.

c) Informe de fecha 17 de noviembre de 2008, relativo al transporte escolar “en la Escuela de”, según el cual “en la Escuela de, en fecha 14 de noviembre de 2008”, se constata que “cuando son las 9:00 h, el itinerario objeto de inspección lo realiza el vehículo autobús propiedad de la adjudicataria, matrícula-BM”, que “el vehículo indicado no se encuentra dentro de los autorizados para la empresa, en relación que acompaña a la autorización de uso especial expedida por el Consorcio de Transportes de Asturias con nº `1´”, que “como quiera que el vehículo ha sido matriculado con fecha anterior a la máxima de antigüedad fijada para el servicio, esto es, se matricula en fecha 15-09-1994, fijándose fecha tope antigüedad el 25-10-1999, procede el levantamiento de acta de infracción por incumplimiento de condiciones esenciales de la autorización”.

4. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 28 de noviembre de 2008, el representante de la segunda licitadora comunica que “los días 23, 24, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2008, así como los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26 y 27 de noviembre de 2008” la contratista realiza las rutas “a” (lote “A”) y “b” (lote “B”) “con el vehículo-BM, de unos 14 años de antigüedad, cuya fecha de matriculación es anterior a la edad media de la flota que presentó al concurso de transporte escolar”, interesando se acuerde la resolución de los contratos y la adjudicación de los mismos a su representada.

5. Con fecha 30 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería contratante propone que “se autorice el inicio del expediente de resolución de los contratos de transporte escolar lote `A` (ruta `a`) y lote `B` (ruta `b`), periodo septiembre 2008 a junio 2012 a la actual adjudicataria (...), por el incumplimiento de lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares”. Según consta en el antecedente de hecho quinto, “de los informes emitidos por la Inspección de Transportes se constata que el vehículo utilizado por la (contratista) para la realización de los contratos de transporte escolar, lote `A` y lote `B`, no está autorizado para realizar dichos servicios, según certificado emitido por el Consorcio de Transportes de Asturias, siendo además su fecha de matriculación de una antigüedad superior a la media de la flota valorada en la licitación del concurso”. Señala en el fundamento de derecho sexto que “el vehículo utilizado por (la contratista) (...) tiene una antigüedad de 14 años” y que “no es posible comprobar” si el mismo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 4 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores, a que el contrato está sujeto, según la cláusula 13.9.4 del pliego de las administrativas particulares y la 3.6 del pliego de prescripciones técnicas.

Propone, además, “suspender la ejecución del servicio de transporte escolar” y “proceder a contratar de forma provisional la ejecución del servicio (...) durante el tiempo que dure la tramitación del presente expediente” con la segunda licitadora.

La propuesta se notificó a la contratista y a la segunda licitadora el día 13 de enero de 2009.

6. El día 12 de enero de 2009, la Jefa del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias emite informe en relación con distintos servicios de transporte escolar adjudicados a la contratista.

Por lo que se refiere al lote "A" (ruta "a"), adjudicado con un total de 25 alumnos, informa que en el curso 2008/2009 "el número de alumnos transportados es de 30" y que, con fecha 30 de septiembre de 2008, la contratista indica que "debido al aumento de alumnos transportados, un autobús de 28 plazas es insuficiente, pero uno de 35 plazas no puede circular por la estrechez de las carreteras, por lo que el autobús de 28 plazas realizará dos viajes hasta encontrar otra solución".

En cuanto al lote "B" (ruta "b"), con paradas en "....., IES `X` e IES `Y`, ambos de Pola de Siero, con un total de 28 alumnos", informa que, con fecha 19 de septiembre de 2008, el Director del IES "Y" comunica que hay un alumno en que no tiene transporte y que ha sido recogido en la ruta "b", y que "posteriormente nos fueron comunicando telefónicamente que (...) existían alumnos en pueblos que no tenían parada, concretamente en, y, por lo que se le dijo a la (contratista) que debería realizar las citadas paradas". Manifiesta que, con fecha 30 de septiembre de 2008, la contratista indica que "debido a la estrechez de las carreteras no puede utilizar un vehículo de 35 plazas, por lo que utilizará uno de 28, el cual efectuará un doble recorrido". Añade que "vistas las dificultades de realización de esta ruta y que la misma supera la hora de duración con las nuevas paradas, se contrata con un vehículo taxi el siguiente recorrido:".

Cita los informes de la Inspección de Transportes, relativos a la realización de las rutas "A" y "B" por el vehículo-BM ya consignados, y que, con fecha 11 de diciembre de 2008, "se recibe correo electrónico del Consorcio de Transportes de Asturias en el que pregunta, entre otras cuestiones, si a la empresa (contratista) se le autorizó la utilización de los vehículos-BM y-YC por circunstancias como condiciones de las carreteras". Adjunta: relación de usuarios -en total, 30- de la ruta "a", para el curso 2008/2009, por paradas; oficio del Director del IES "Y", de 19 de septiembre de 2008; copia de dos escritos de la contratista en los que comunica que realizará temporalmente ambos servicios con un autocar de 28 plazas que hará dos viajes -remitiéndose

a la solicitud del departamento de transportes de la Consejería de Educación y Ciencia-, porque un autocar de 35 plazas no puede circular, y correo electrónico del Consorcio de Transportes de Asturias.

7. Tras examinar el expediente, el día 23 de enero de 2009, el representante de la segunda licitadora presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que muestra su conformidad con la propuesta de resolución de los contratos. Afirma que ha quedado acreditado que el vehículo-BM no está autorizado para la realización de los servicios, que tiene una antigüedad superior a la media de la flota valorada en la licitación del concurso y que el vehículo-BM es de 35 plazas.

8. Después de examinar el expediente, la representante de la contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias, el día 23 de enero de 2009, un escrito en el que se remite a las comunicaciones efectuadas con fecha 30 de septiembre de 2008 y manifiesta, entre otros extremos, que "con fecha 19 de enero de 2009 (...) solicitó certificado al Ayuntamiento de Siero en el que se indicara la imposibilidad de realizar (el servicio) con los vehículos presentados por esta empresa a concurso (autocares de 12 metros de longitud), debido a la estrechez de las carreteras, los itinerarios de los servicios de transporte escolar correspondientes al lote "A", ruta "a", y al lote "B", ruta "b". Solicita que no se inicie el expediente de resolución de los contratos, ni se suspenda su ejecución.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Escritos dirigidos al Consorcio de Transportes de Asturias y a la Consejería de Educación y Ciencia en los que se comunica con fecha 30 de septiembre de 2008, la realización de los lotes cuyo contrato se trata de resolver con un autocar de 28 plazas que efectúe dos viajes. b) Escrito presentado en el registro general del Ayuntamiento de Siero el día 16 de enero de 2009, en el que solicita un certificado de la Policía Local de Siero "en el que se indique la imposibilidad de

realizar, debido a la estrechez de las carreteras, con un autocar de 12 metros de longitud (de más de 50 plazas) los (...) itinerarios de los servicios de transporte escolar correspondientes al lote `A´, ruta `a´, y al lote `B´, ruta `b´. c) Solicitud de "autorización por sustitución del vehículo-BM por el-BK para realizar las rutas de transporte escolar que le han sido adjudicadas en el concurso 2008-2012 por el Ministerio de Educación y Ciencia del Principado de Asturias", presentada en el registro del Consorcio de Transportes de Asturias el día 15 de octubre de 2008. d) Anexo de vehículos autorizados para transporte regular de viajeros de uso especial, expedido por el Consorcio de Transportes de Asturias con fecha de adscripción 7 de enero de 2009, en el que consta que "el vehículo-BM, matriculado el 15/09/1994, se autoriza para realizar transporte regular de viajeros de uso especial en los servicios de las siguientes autorizaciones:,, `1´, `2´"; e) Tarjeta de Inspección Técnica del Vehículo-BM. f) Certificado relativo al seguro del vehículo-BM, fechado el 5 de noviembre de 2008. g) Autorización de transporte regular de viajeros de uso especial número "2" (lote "B"), de fecha 23 de octubre de 2008, otorgada a la contratista para el servicio de transporte contratado con la Consejería de Educación y Ciencia, lote "B", ruta "b, y en la que figura como itinerario ".....," al IES "X" y al IES "Y". Consta en ella como "viajeros y tipo: 28 escolares", "plazo de validez: 30/06/2012", "vehículos autorizados:-CRZ (...),-YC (...),-BM" y fecha de matriculación de los mismos 06/02/2004, 06/09/1999 y 15/09/1994, respectivamente.

9. Con fecha 4 de febrero de 2009, el Consejero de Educación y Ciencia resuelve iniciar el procedimiento "de resolución de los contratos de transporte escolar, lote `A´ (ruta `a´) y lote `B´ (ruta `b´), periodo septiembre 2008 a junio 2012".

En el antecedente de hecho quinto consigna que "de los informes emitidos por la Inspección de transportes se constata que el vehículo utilizado por la (contratista) para la realización de los contratos de transporte escolar,

lote `A` y lote `B`, no está autorizado para realizar dichos servicios, según certificado emitido por el Consorcio de Transportes de Asturias, siendo además su fecha de matriculación de una antigüedad superior a la media de la flota valorada en la licitación del concurso". En el fundamento de derecho noveno indica que lo alegado por la contratista "no desvirtúa (...) lo significado en el informe de la Inspección de Transportes de fecha 17 de noviembre de 2008, en el que se señala que el vehículo matrícula-BM no se encuentra autorizado para la realización del transporte escolar y que su antigüedad es superior a la edad media de la flota, fijada la fecha tope de antigüedad el 25-10-1999, ni que el vehículo utilizado tiene una antigüedad superior a la media de la flota valorada en el concurso./ Que no acredita que el vehículo utilizado, con una antigüedad de 14 años, se viniera dedicando con anterioridad a la realización del servicio de transporte escolar ni ha presentado certificado de desguace de otro vehículo que en el corriente curso escolar o en el anterior hubiese estado adscrito a una autorización de transporte regular de uso especial de escolares./ Que aporta autorización para realizar transporte regular de viajeros de uso especial emitida por el Consorcio de Transportes de Asturias de fecha 7 de enero de 2009 a favor del vehículo matrícula-BM" y "que se han de estimar parcialmente las alegaciones presentadas por la (contratista) en el sentido de no suspender la ejecución del mismo (...), dado que el vehículo matrícula-BM, que está realizando el transporte escolar, cuenta en la actualidad con autorización para la realización del citado servicio".

10. Mediante oficio notificado a la empresa contratista el día 18 de febrero de 2009, la Jefa del Servicio de Apoyo Técnico de la Consejería de Educación y Ciencia le comunica el inicio del procedimiento de resolución, indicándole 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".

A los mismos efectos, se notifica la resolución a la segunda licitadora con fecha 16 de febrero de 2009, y a la avalista de la empresa contratista, con fecha 2 de marzo de 2009.

11. La representante de la segunda licitadora presenta en una oficina de Correos, el día 26 de febrero de 2009, un escrito en el que sostiene que “ha quedado acreditado (...) que la fecha de matriculación del vehículo-BM es de antigüedad superior a la media de la flota valorada en la licitación del concurso”, que no se le puede otorgar autorización alguna, que “el vehículo-BM (es) de 35 plazas” y que, a fecha 26 de febrero de 2009, la contratista continúa realizando los servicios con dicho vehículo. Concluye que se está incurriendo en una causa de resolución del contrato.

12. Con fecha 27 de febrero de 2009, la representante de la contratista presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que niega que concurren las causas de resolución por las que se ha iniciado el procedimiento que analizamos. Alega que la Administración introdujo modificaciones contractuales sin cumplir formalidad alguna; que, “en concreto, en el lote `A´, ruta `a´, con destino al Colegio Rural Agrupado `Escuela´ el número de alumnos aumentó de 25 a 32 y en el lote `B´, ruta `b´, con destino IES `Y´, se añadieron las paradas de `.....´, `.....´, `.....´ y `.....´, lo que supuso tener que transportar a 31 alumnos, dejándose constancia en ambos casos de que un autocar de 35 plazas no podía circular conforme al itinerario establecido debido a la estrechez de las carreteras y uno de 28 plazas era insuficiente para transportar a todos los alumnos”, que “se acordó verbalmente por el departamento de transportes de esta misma Consejería de Educación (...) la realización de forma temporal de ambos servicios con un autocar de 28 plazas realizando dos viajes en cada servicio hasta que se encontrara mejor solución”, e identifica a una funcionaria del mismo, “cuya testifical propondremos y consideramos crucial”; cita los escritos

de 30 de septiembre de 2008, “en los que se daba cuenta de la modificación (...) del contrato en relación con los lotes `A` (ruta `a`) y `B` (ruta `b`), provocando un aumento del número de alumnos a transportar (...), sin perjuicio de la completa insusceptibilidad de utilizar los autocares ofertados para la adjudicación del contrato (vehículo de 12 metros de longitud) para circular por vías tan estrechas como las que deben usarse para satisfacer el servicio contratado”. Por ello, considera que no se le puede imputar el incumplimiento de la obligación de que la flota con la que presta el servicio en los lotes de transporte adjudicados mantenga la media de flota, pues “ha mantenido en funcionamiento, durante la vigencia del contrato, los mismos vehículos que fueron objeto de valoración en el concurso, si bien se vio en la imperiosa necesidad de articular nuevos medios para adecuar el servicio temporalmente y de forma excepcional a las modificaciones del contrato (...) y (...) evitar la interrupción en la prestación del mismo”.

Sostiene que el vehículo “matrícula-BM, no previsto entre los propuestos para la adjudicación del contrato, a la fecha de incoación del presente expediente ya estaba dado de alta para este servicio administrativamente” por parte del Consorcio de Transportes de Asturias”, que resolvió en tal sentido el 7 de enero de 2009; que el mismo “llevaba a cabo con anterioridad (...) tareas de transporte escolar” y que “no se (...) aluda tampoco a la edad avanzada de dicho vehículo para anudar a este hecho la resolución del contrato”, porque “con la sustitución forzada del vehículo” se cumple la letra b) de la cláusula 17 de los pliegos.

Por último, alega los principios de buena fe y confianza legítima y manifiesta que “la Administración (...) solicitó la prestación del servicio del modo en que se realizó, creando la confianza de la empresa a que representa (...) de que esas mismas circunstancias no serían posteriormente alegadas como causa de resolución del contrato”; que actúa “contra sus propios actos” y que “en lugar de tramitarse una modificación contractual (...) se le niega dicha modificación y (...) se le hace pechar (...) con toda una resolución contractual,

cuando es conocido que no se da ninguna de las circunstancias legalmente previstas para tal desenlace". Interesa prueba documental y testifical de una funcionaria de la Consejería de Educación y Ciencia, que identifica. Adjunta copia de la autorización otorgada a una tercera empresa para realizar transporte escolar urbano en el término municipal de Gijón, de fecha 16 de septiembre de 2008, en la que figura el vehículo matrícula-BM.

13. Con fecha 23 de marzo de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia formula propuesta de resolución en la que, después de resumir los antecedentes del caso y recoger las alegaciones de las entidades interesadas, enuncia los fundamentos de derecho que considera de aplicación. En el antecedente de hecho quinto hace constar que "la Inspección de Transportes emite, en fecha 17 de noviembre de 2008, informe en el que significa que personado el agente (...) en la Escuela de el 14 de noviembre de 2008, constató (...) que la ruta es realizada por el vehículo matrícula-BM, que no se encuentra dentro de los autorizados a la empresa y que ha sido matriculado con fecha anterior a la máxima de antigüedad fijada para el servicio, esto es, se matricula en fecha 15-09-1994, fijándose fecha tope de antigüedad el 25-10-1999". En el fundamento de derecho quinto indica que el "expediente de resolución de contrato se inicia por un incumplimiento culpable (...) de la (contratista) en la ejecución del servicio de transporte escolar, lotes `A` y `B` (...), al utilizar un vehículo carente de la preceptiva autorización regular de uso especial y con una antigüedad superior a la edad media de la flota valorada en la licitación", y que "si desde la Administración educativa se le encargó la realización del transporte escolar de forma diferente a la adjudicada, en ningún momento se le facultó para que dicho transporte fuera realizado de forma ilegal"; que lo alegado por la contratista "en ningún momento desvirtúa lo señalado en el informe de la Inspección de Transportes de fecha 17 de noviembre de 2008", y que ha quedado constatado "que desde el mes de octubre de 2008 se utiliza para la

realización del servicio el vehículo matrícula-BM, el cual obtuvo la autorización por parte del Consorcio de Transportes de Asturias en fecha 7 de enero de 2009". Por ello, entiende que "nos encontramos (...) con dos hechos (...) ciertos, por un lado que la prestación del servicio se ha realizado con un vehículo carente de la preceptiva autorización de transporte regular de uso especial y por otro que la antigüedad de dicho vehículo es superior a la edad media de la flota valorada en el concurso", y que se incumple lo establecido en las cláusulas 13.9.4 y 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En cuanto a la petición de prueba testifical, considera que no procede, "al existir en el expediente escrito del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias, órgano encargado de la planificación, dirección y ejecución de estos contratos, en el que se refieren los hechos relevantes acaecidos en la ejecución del servicio".

A la vista de ello, concluye proponiendo que se proceda a "la resolución de los contratos (...), al haber realizado la prestación del servicio con un vehículo carente de la preceptiva autorización de transporte regular de uso especial y con una antigüedad superior a la edad media de la flota valorada en el concurso" y "la incautación de la garantía definitiva prestada por el contratista previo a la evaluación de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración".

14. Con fecha 15 de mayo de 2009, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias emite informe favorable a la resolución de los contratos de transporte escolar, en los términos recogidos en la propuesta de resolución del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia.

15. Mediante escrito de 27 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 1 de junio de 2009, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de

resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, lote "A", ruta "a", y lote "B", ruta "b". Por la Presidencia de este Consejo Consultivo, con fecha 25 de junio de 2009, se procedió a la devolución de la consulta a la autoridad de origen, a fin de que se completara el expediente.

Se han incorporado al mismo los siguientes documentos: a) Informe de la Jefa de Sección de Servicios Complementarios, fechado el 5 de agosto de 2009. Por lo que se refiere al lote "A", ruta "a", consigna un aumento de alumnos una vez iniciado el curso, elevándose éstos a 38, y nuevas paradas en, y.....; que, ante la comunicación de la contratista y la excesiva duración de la ruta, se contrató con un taxi la realización de las nuevas paradas, y que la nueva ruta empezó a funcionar el día 14 de octubre de 2008, lo que se comunicó a la contratista telefónicamente. b) Escritura de apoderamiento de la representante de la empresa contratista, de fecha 10 de noviembre de 2006. c) Relación de medios materiales y personales puestos a disposición por la empresa contratista en el momento de la licitación del contrato, en la que se mencionan los vehículos-DLH (matriculado el día 6 de junio de 2005 y con 57 plazas),-CRZ (matriculado el día 6 de febrero de 2004, con 52 plazas),-SN (matriculado el día 12 de junio de 1995 y con 55 plazas) y el-BK (matriculado en fecha 14 de abril de 1994, con 55 plazas). d) Permiso de circulación. e) Ficha de características técnicas del vehículo matrícula-BM, matriculado el día 15 de septiembre de 1994 y con 34 plazas.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de septiembre de 2009, registrado de entrada el día 7 de ese mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución de los contratos de transporte escolar para los cursos correspondidos entre el 2008/2009 y el 2011/2012, lotes "A" y "B", 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 sus normas de desarrollo, 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 a la avalista y se ha incorporado informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Es cierto que después del trámite de audiencia se han incorporado al expediente nuevos documentos, entre ellos un informe de la Jefa de Sección de Servicios Complementarios, emitido el día 5 de agosto de 2009, no conocido por las interesadas. Sin embargo, no apreciamos que esta omisión les haya ocasionado indefensión alguna, pues el mismo se refiere únicamente a hechos que ya constaban en el expediente.

Además, como antecedentes de la resolución de inicio, se han adjuntado a aquél el informe del Servicio de Centros, Planificación y Prestaciones Complementarias de la Consejería de Educación y Ciencia en el que se ponen de manifiesto las incidencias habidas en el servicio contratado, así como los pliegos que rigen la contratación, la relación de medios materiales ofertados por el contratista, el contrato de servicios suscrito y la documentación del vehículo que realiza el servicio; 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 una segunda empresa -ajena 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC),

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, con previa autorización para ello del Consejo de Gobierno, en aplicación de lo dispuesto en los referidos preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público 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, por 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 4ª), 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. Por ello, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, 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 de los contratos 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, que establece como causas de resolución de los contratos administrativos, "las establecidas expresamente en el contrato" -apartado h)-. 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, "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, en especial, el incumplimiento de la obligación del transportista de que la flota de vehículos con la que preste efectivamente el servicio en los lotes de transporte escolar adjudicados mantenga, en todo momento, la edad media de flota" que le fue valorada en el concurso y el "incumplimiento de cualquiera de las restantes condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 13.10 (en realidad 13.9) del presente pliego", entre las que se incluye que "en la prestación del servicio de transporte escolar deberán observarse escrupulosamente todas las condiciones establecidas en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores".

En la tramitación del procedimiento resolutorio, la Administración elabora una propuesta de resolución de autorización de inicio de expediente de resolución de ambos contratos basándose en el incumplimiento por aquella de las condiciones establecidas en el Real Decreto 443/2001, particularmente por utilizar un vehículo (.....-BM) que no contaba con la preceptiva autorización regular de uso especial para la realización del transporte escolar, sin que el contratista haya acreditado el cumplimiento de los artículos 3, 4, 6 y 12 del citado Real Decreto. Notificada esta propuesta de resolución de inicio a la contratista, ésta se opone alegando, para ambos contratos, la existencia de un acuerdo con la Consejería de Educación por el cual, ante una variación de la ruta escolar que obligaba a utilizar carreteras más estrechas, se le autorizaba a

utilizar un vehículo de 28 plazas. Aporta, además, una solicitud al Ayuntamiento de Siero para que certifique la imposibilidad de utilizar vehículos de 12 metros de longitud (los presentados al concurso) debido a la estrechez de las carreteras.

A pesar de tales alegaciones, la Administración dicta resolución de inicio de procedimiento de resolución contractual considerando acreditado que el vehículo no está autorizado para realizar el transporte de los lotes "A" (ruta "a") y "B" (ruta "b") y que su fecha de matriculación es más antigua a la media de la flota. En esta fase del procedimiento, la contratista se opone a la resolución del contrato por considerar que no concurre ninguna de las causas que la permiten, basándose nuevamente en el acuerdo existente con la Administración, sin que el nuevo vehículo alterara la edad media de la flota presentada en la licitación y que el mismo contaba ya con la preceptiva autorización del Consorcio de Transportes de Asturias antes de la resolución de inicio del procedimiento resolutorio.

Finalmente, la Administración dicta propuesta de resolución de ambos contratos de transporte considerando que ha quedado acreditada la utilización de un vehículo de la contratista sin la preceptiva autorización de transporte regular de uso especial y con una antigüedad superior a la edad media de la flota valorada en el concurso. Estas dos son, pues, las causas resolutorias que se impone analizar. Para determinar la procedencia, o no, de la resolución contractual resulta esencial considerar, a la luz de todos los datos obrantes en el expediente, que nos encontramos ante dos contratos adjudicados a la misma empresa sobre rutas de transporte escolar diferentes que, debido a las diversas circunstancias que concurren en cada uno de ellos, merecen diferente valoración.

Respecto al contrato sobre el lote "A" (ruta "a"), ha quedado demostrado en el procedimiento que la contratista utilizó un vehículo sin la preceptiva autorización. Así consta expresamente en el informe remitido por la Inspección de Transportes en relación con esta ruta (Escuela de), de fecha 17 de

noviembre de 2008, en el que se acredita que el 14 de noviembre de 2008 la contratista estaba realizando el servicio con el vehículo-BM, que no estaba incluido en la relación que acompañaba a la autorización del Consorcio de Transportes de Asturias nº "1". En él se hace constar, además, que el vehículo estaba matriculado en fecha anterior (15-9-1994) a la máxima de antigüedad fijada para el servicio (25-10-1999). Ahora bien, acreditada esta ausencia de autorización para la realización del transporte escolar, deben tenerse en cuenta algunos datos relevantes para entender, en el presente supuesto, que no procedería la resolución contractual; en concreto, la posible existencia de un acuerdo con la Administración para sustituir uno de los vehículos de la contratista, obligándola a disponer de medios materiales con los que inicialmente no contaba, con el fin de adaptarse a las nuevas necesidades del transporte escolar. En todo caso, es cierto que tal acuerdo no podría conllevar en ningún caso una habilitación para que la contratista realice el servicio incumpliendo las condiciones establecidas en el pliego. En este sentido, resulta absolutamente relevante que la contratista haya presentado una solicitud de autorización de transporte escolar al Consorcio de Transportes de Asturias el 15 de octubre de 2008 para la sustitución del vehículo-BK por el-BM, constando la adscripción de ese vehículo a aquella autorización nº "1" con fecha de 7 de enero de 2009. Ello demuestra que, aunque estuvo desarrollando el servicio durante el primer trimestre del curso escolar sin autorización, la contratista realizó desde el primer momento actos concluyentes dirigidos a obtenerla y que ya contaba con ella a la fecha de inicio del procedimiento resolutorio. Por este motivo, el interés público que debe amparar la decisión de la Administración de resolver el contrato, con todas las consecuencias que de una resolución contractual se derivan, no concurre en este caso, pues se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales legalmente exigibles.

Tampoco compartimos el segundo motivo invocado en la propuesta de resolución, y que también afectaría al contrato sobre el lote "A", basado en la

utilización de un vehículo de antigüedad superior a la edad media de la flota valorada en el concurso. Conforme a la cláusula 17, el transportista queda obligado a que “la flota de vehículos con la que preste efectivamente el servicio en los lotes de transporte escolar adjudicados mantenga, en todo momento, la edad media de flota”. Esto significa que, aunque la contratista cambie los vehículos presentados a la licitación, la edad media de éstos debe ser siempre, como máximo, la “edad media de la flota” calculada en el momento del concurso. Parece claro que esta condición está destinada a evitar cualquier modificación ulterior de la contratista que defraudase la aptitud y capacidad técnica valorada en el momento de la adjudicación en régimen de concurrencia con otros licitadores; sin embargo, esta cláusula no significa que, calculada la fecha de la edad media de la flota en el momento del concurso, ésta deba ser considerada como fecha tope de matrícula de cualquier vehículo diferente que aporte la contratista. Ello permitiría, por ejemplo, y a la luz del caso concreto, que la empresa contratista sustituyera un vehículo matriculado el 14 de abril de 1994 (.....-BK) por otro matriculado el 15 de septiembre de 1994 (.....-BM) en la medida en que, hallada la media de la flota, ésta no sería más antigua. En este sentido, no cabe ver una actuación torticera por parte de la contratista, como señala la propuesta de resolución, ya que ella misma había solicitado al Consorcio de Transportes de Asturias la sustitución del vehículo y tal posibilidad no está prohibida por el pliego de cláusulas administrativas. Más bien al contrario, cabe observar que el propio pliego presupone la posible sustitución por la contratista de los vehículos presentados al concurso siempre que respeten ésta y el resto de las condiciones de ejecución establecidas en el contrato. Como medida de control, se le reconoce a la Administración educativa la potestad de requerir al transportista adjudicatario, en cualquier momento durante la vigencia del contrato, la presentación de una nueva relación de vehículos actualizada, que sustituirá a la presentada en el momento de la licitación (cláusula 13.9.1. del pliego de cláusulas administrativas).

Respecto a la resolución del contrato relativo al lote "B" (ruta "b"), la propuesta de resolución invoca los mismos motivos anteriormente citados, sin que, en este caso, se demuestre la concurrencia de ninguno de ellos.

En relación con la antigüedad del vehículo y el presunto incumplimiento de la cláusula 17 del pliego de cláusulas técnicas, se imponen las mismas consideraciones ya efectuadas para el contrato anterior.

En relación con la ausencia de la preceptiva autorización para el transporte escolar, no ha quedado acreditado en el procedimiento tal incumplimiento, ya que, de los documentos que obran en el expediente, cabe derivar que el vehículo-BM estaba autorizado para la realización de la citada ruta. Así, se encuentra en el expediente (página 136) la autorización del Consorcio de Transportes de Asturias nº "2", con fecha 23 de octubre de 2008, relativa a la ruta "b", figurando en la relación el vehículo-BM. Esto explicaría que ninguno de los informes elaborados por la Inspección de Transportes aluda a la falta de autorización del vehículo en relación con esa ruta. Así, el de fecha 17 de noviembre de 2008, que se limita al transporte escolar hasta la Escuela de, que es la ruta "a", y el firmado por un agente de inspección de transportes el 5 de noviembre de 2008, que se limita a constatar que la ruta "b" (al IES "X") ha sido realizada, entre los días 27 a 30 de octubre y 3 y 4 de noviembre, por el vehículo-BM, sin hacer ninguna mención a la posible falta de autorización del mismo. Por tanto, no entendemos acreditado ningún incumplimiento que justifique la resolución contractual por este motivo.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede la resolución, por incumplimiento del contratista, de los contratos de transporte escolar para los cursos comprendidos entre el 2008/2009 y el 2011/2012, lotes "A" y "B".

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.