

Expediente Núm. 338/2009
Dictamen Núm. 390/2009

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 12 de noviembre 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 28 de julio 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 4 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 ciento diecisiete mil ciento cuatro euros con sesenta y cinco céntimos (117.104,65 €). Se hace constar que a la licitación convocada mediante procedimiento abierto no se presentaron ofertas

adecuadas, por lo que se procedió a su adjudicación mediante procedimiento negociado sin publicidad y tramitación urgente.

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 cinco mil cuatrocientos setenta y dos euros con dieciocho céntimos (5.472,18 €), 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 “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”.

Según la cláusula 21, para subcontratar un lote “se exigirá que el vehículo utilizado (...) no tenga una antigüedad superior a la media de la flota

valorada al licitador en el concurso (...) y 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 20 (debe entenderse 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).

b) Relación de medios materiales y personales puestos a disposición por la hoy contratista, haciendo figurar cuatro vehículos matriculados en las siguientes fechas: 6 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2006, 1 de marzo de 2007 y 18 de marzo de 2008.

c) Hoja de cálculo de la edad media y de la puntuación asignada a la empresa adjudicataria: 2,168 años y 39 puntos, respectivamente.

d) Acta de apertura de proposiciones, de fecha 7 de agosto de 2008, con propuesta de adjudicación, entre otros, del contrato que analizamos.

e) Documento acreditativo de ingreso no presupuestario en el Principado de Asturias, de fecha 29 de agosto de 2008, por importe de cinco mil cuatrocientos setenta y dos euros con dieciocho céntimos (5.472,18 €), correspondiente a la garantía definitiva de este contrato.

2. Con fecha 6 de mayo de 2009, la Jefa del Negociado de Sanciones de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras solicita a la Consejería de Educación y Ciencia “informe acerca de los requisitos exigidos en relación a la antigüedad de los vehículos para la contratación del transporte escolar respecto a la ruta nº”, adjuntando copia de un boletín de denuncia y de las alegaciones presentadas por el denunciado.

El boletín de denuncia, de fecha 16 de septiembre de 2008, detalla que “por cuenta de la empresa” adjudicataria del contrato que analizamos se realizó

ese día un transporte escolar “incumpliendo la condición de fecha tope de matrícula, que es 17.01.2001, y utiliza un vehículo con fecha 1ª matriculación 16-05-1996”.

En el escrito de alegaciones al “expediente sancionador”, de fecha 24 de febrero de 2009, la empresa niega los hechos, “de forma expresa, no reconociéndolos, debiendo tener en cuenta los márgenes de error de tolerancia”, indicando que la autorización de transporte correspondiente se solicitó el día 11 de septiembre de 2009 (*sic*); que la denuncia se realizó el día 16 de ese mismo mes, y que no fue hasta el día 23 del mes de octubre cuando se concedió la autorización de transporte especial, en la que se detalla como fecha tope de matriculación para vehículos no autorizados el 5 de junio de 2006. Por ello concluye que ese límite temporal no fue conocido, ni por la Administración ni por la propia empresa, hasta una fecha posterior a la de la denuncia (la referida fecha de autorización de 23 de octubre de 2008). Finalmente apela al principio de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, solicitando el “sobreseimiento y archivo de las actuaciones por falta de pruebas”, y alternativamente “la reducción de la sanción”. Acompaña a su escrito una copia de la autorización de transporte, de fecha 23 de octubre de 2008, y del escrito de solicitud de la misma, registrado en el Consorcio de Transportes de Asturias el día 11 de septiembre de 2008.

3. El día 19 de mayo de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia suscribe un informe en relación con la consulta referida en el punto anterior. En él se indica que “el vehículo matrícula-BDN, que figura en la denuncia, no fue presentado por la empresa (adjudicataria) al concurso para el servicio de transporte escolar” referido, relatando que presentó una flota con una edad media de 2,168 años. También señala que en la autorización de transporte se recoge que podrán utilizarse otros vehículos, “siempre que los tráficos que se realicen con los mismos no excedan anualmente del 50% del total y los

vehículos que se utilicen distintos a los relacionados no hayan sido matriculados antes del 5-06-2006”.

Concluye el informe solicitando “información acerca de cómo se está prestando actualmente el servicio de transporte escolar” en la ruta en cuestión.

4. Con fecha 26 de mayo de 2009, el Consejero de Educación y Ciencia resuelve autorizar el inicio del procedimiento de resolución del contrato.

En el antecedente de hecho cuarto hace constar que “en fecha 6 de mayo de 2009 se recibe escrito de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras al que acompaña denuncia formulada por la Guardia Civil de Tráfico el día 16 de septiembre de 2008 por realizar el transporte público de viajeros de uso especial -escolares- incumpliendo las condiciones de la contratación específica, en concreto, lo realiza con un vehículo con una antigüedad del 16 de mayo de 1996 cuando la fecha tope de matrícula permitida es del 17 de enero de 2001”. En los fundamentos de derecho cuarto y quinto, respectivamente, señala que “será causa de resolución del contrato, entre otras, el incumplimiento de cualquiera de las (...) condiciones especiales de ejecución establecidas en la cláusula 13.9 de dicho pliego”, y que ésta, en su punto 4, “indica 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”.

5. El día 1 de junio de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia 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 idéntica fecha y a los mismos efectos, se notifica el inicio del procedimiento a la entidad avalista.

6. Con fecha de registro de 10 de junio de 2009, la Jefa del Servicio de Transportes remite al Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia el informe emitido por la Inspección de Transportes el día 4 de junio de 2009.

El él se recoge que el servicio se presta por el vehículo-FLW; que “examinado el libro de ruta del citado vehículo se constata que desde el día 19 de diciembre de 2008, fecha correspondiente a la primera anotación del citado, el servicio lo realizó de forma habitual hasta la fecha de inspección”, y que, según manifiesta el conductor del vehículo que presta el servicio, “en la primera semana del curso escolar 2008/09 se utilizó un vehículo de otra titularidad (...), sin poder determinar la matrícula (...), como consecuencia de avería sufrida en vehículo habitual que presta el servicio”.

7. El día 11 de junio de 2009, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones de la empresa contratista. Sostiene, en primer lugar, que los hechos relatados en la resolución de inicio del procedimiento no se encuentran entre las causas de resolución previstas en la cláusula 17 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato. En segundo lugar, reitera lo ya manifestado en sus alegaciones al boletín de denuncia, señalando que “a fecha 16 de septiembre de 2008 no se le pudo haber en modo alguno denunciado por incumplir las condiciones de la autorización específica, por cuando ésta no había sido otorgada a dicha fecha, sino más de un mes después (...). En (...) consecuencia, intentar traer hacia atrás en el tiempo el contenido de dicha autorización (...) entraña una palmaria vulneración del artículo 9.3 de la Constitución y 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Finalmente, muestra su sorpresa por el

hecho de que se “haya incoado sobre un expediente sancionador no resuelto, un procedimiento resolutorio contractual”. Dado que “hasta los mismos hechos de supuesta infracción no pueden considerarse en modo alguno como ciertos en este caso, al estar en curso un cauce impugnatorio (...), por lo que huelga aquí adelantar conclusiones y llevar una denuncia al ámbito contractual nada menos que para resolver un contrato de tamaño magnitud y volumen económico y de servicios”.

Interesa se admita como prueba la documental pública y más documental, aportada por el compareciente y la propia Administración, y que “se incorporen al expediente los antecedentes infractores, si los hubiera, de la titular del contrato, obrantes en los archivos y registros del Principado de Asturias”.

8. Con fecha 30 de junio 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 diversos incumplimientos culpables del contratista”.

En el fundamento jurídico sexto de la propuesta se indica que del expediente se desprenden “dos hechos ciertos y acreditados”: el primero, que la contratista ha utilizado para la prestación del servicio un vehículo de otra empresa, “no autorizado y con una antigüedad muy superior a la edad media de la flota valorada en la licitación, y (el) segundo, que al utilizar un vehículo distinto (...) y de titularidad de otra empresa (...), ha subcontratado el servicio de transporte escolar por lo menos durante la primera semana del curso escolar 2008/2009”.

A continuación, sostiene que tales hechos sí constituyen causas de resolución en función de lo dispuesto en la cláusula 17.1 del pliego de las administrativas particulares, porque suponen una “subcontratación” incumpléndose “las condiciones previstas en la cláusula 21 del presente pliego”, que señala, entre otras “que el vehículo utilizado (...) no tenga una

antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso (...) y que se comunique por escrito a la Administración dicha subcontratación". En todo caso, ésta deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 210 de la LCSP, el cual señala la obligación del contratista de comunicar anticipadamente y por escrito (...) la intención de celebrar subcontratos".

También habría incumplido la cláusula 13.9 del pliego de las administrativas particulares, que en su punto 1 indica que está obligado a mantener durante toda la vigencia del contrato las condiciones técnicas de capacidad exigidas en el momento de la licitación y que fueron valoradas en el concurso, "en especial, la flota de vehículos (...) deberá mantener, en todo momento, la edad media de la flota y la media de cinturones de seguridad que le fueron valorados en el concurso".

Por último, indica que el punto 4 esta misma cláusula 13.9 prescribe que "deberán observarse escrupulosamente todas las condiciones establecidas en el Real Decreto 441/2001 (*sic*), de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores", norma que en su artículo 3.1 dispone que "no podrán prestar el servicio de transporte escolar y de menores aquellos vehículos que, al inicio del curso escolar, tengan una antigüedad superior a 10 años, contados desde su primera matriculación o que el vehículo no rebase la edad de 16 años si se acredita que (...) venía siendo dedicado con anterioridad a la realización de esta clase de transporte", concluyendo que el servicio denunciado se realizó "con un vehículo de 12 años sin que se haya acreditado que el mismo ha sido dedicado con anterioridad a la realización del transporte escolar".

Añade la autora de la propuesta de resolución que la contratista conoce, aun antes de la emisión de la correspondiente autorización de transporte especial, que el vehículo cuestionado no podría ser autorizado, ya que no fue presentado al concurso, y también sabe que ese vehículo subcontratado excede, "con creces, la edad media de la flota presentada y por tanto la valorada en la licitación". Con cita de dictámenes anteriores de este Consejo

Consultivo, estima que “las causas de resolución de contrato citadas (...) tienen entidad más que suficiente para proponer la resolución del contrato”.

En consecuencia, propone la resolución del contrato y 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”.

9. Con fecha 20 de julio de 2009, un Letrado 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.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de julio de 2009, registrado de entrada el día 3 de agosto siguiente, 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 a la entidad avalista, y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Además, como antecedentes de la resolución de inicio, se ha adjuntado el oficio del Servicio de Transportes remitiendo la denuncia que origina el expediente, junto con las alegaciones y documentos presentados por la contratista frente a dicha denuncia. Igualmente se incorporan sus alegaciones a la resolución de inicio y el informe de la Inspección de Transportes sobre la prestación del servicio de transporte escolar; los pliegos

que rigen la contratación; la oferta de la contratista y la relación de medios materiales (vehículos) y personales (conductores) puestos a disposición por el mismo; el acta de apertura de proposiciones, la resolución de adjudicación y el contrato de servicios suscrito; documentación que juzgamos indispensable y suficiente para la correcta determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

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 segundo 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 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 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. Igualmente está obligada a observar las condiciones establecidas en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores, por lo que no puede ejecutar el contrato con vehículos que rebasen los diez años de antigüedad al inicio del curso escolar, salvo las excepciones contempladas en la propia norma para los vehículos que no excedan de los dieciséis.

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 20 (*sic*) 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 26 de mayo de 2009, por la que se autoriza el inicio del procedimiento de resolución, detalla en sus antecedentes que se ha formulado denuncia por la Guardia Civil en la que consta que el transportista ha realizado el transporte escolar “con un vehículo con una antigüedad del 16 de mayo de 1996, cuando la fecha tope de matrícula permitida es del 17 de enero de 2001”; y en sus fundamentos jurídicos invoca como causa de resolución del contrato el incumplimiento de cualquiera de las condiciones especiales de ejecución establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, especificando que incumple las obligaciones impuestas en la cláusula 13.9, punto 4, del pliego de aplicación, que señala que “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”.

Sin embargo, en la propuesta de resolución suscrita por la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial, de 30 de junio de 2009, después de analizar las diferentes alegaciones de la contratista y el informe de la Inspección de Transportes de 4 de junio de 2009, se plantean tres incumplimientos culpables de la contratista: la subcontratación del servicio sin sujeción a las condiciones previstas en la cláusula 21 del pliego; no mantener a lo largo del contrato las condiciones técnicas de capacidad valoradas en el concurso, dado que la flota con la que se preste deberá observar, en todo momento, la edad media estipulada, y prestar el servicio con un vehículo que incumple las condiciones de antigüedad previstas en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores.

A la vista de lo anterior, cabría cuestionarse si es admisible que la resolución de inicio no explicita con todo rigor los motivos concretos de incumplimiento que se imputan a la contratista y que éstos únicamente se determinen en un momento posterior al del trámite de audiencia. Al respecto, consideramos que ello resulta posible siempre que los hechos de los que se extraen tales presuntos incumplimientos hayan sido puestos de manifiesto al infractor y éste haya podido presentar alegaciones en relación con los mismos, sin que sea necesario en esos supuestos, por un elemental principio de eficacia, la apertura de posteriores trámites de alegaciones; en cambio, la valoración de hechos nuevos en la propuesta de resolución sin que la empresa contratista haya tenido la oportunidad de presentar las alegaciones que estime convenientes no sería factible, por imperativo legal, que exige que se le conceda audiencia al interesado.

En el caso concreto que nos ocupa, hemos de hacer notar que el informe de la Inspección de Transportes está fechado el día 4 de junio de 2009, resultando por tanto posterior al trámite de audiencia. En la medida en que recoge determinadas manifestaciones del conductor del vehículo habitual sobre hechos novedosos (“en la primera semana del curso escolar 2008/09 se utilizó

un vehículo de otra titularidad (...), como consecuencia de avería sufrida en vehículo habitual que presta el servicio”), no cabe su toma en consideración en este procedimiento, so pena de incurrir en vicio de nulidad por indefensión del titular del contrato. Sin embargo, sin necesidad de retroacción, cabe que analicemos el resto de los hechos puestos de manifiesto en el procedimiento y que emitamos nuestro dictamen sobre la posible concurrencia de motivos de resolución contractual.

Con base en la denuncia de fecha 16 de septiembre de 2008, remitida por la Dirección General de Transportes y Puertos, la propuesta de resolución sostiene, como ya hemos señalado, que concurren tres causas de resolución contractual: la subcontratación sin sujetarse a las condiciones impuestas en el pliego de aplicación; no mantener, en todo momento, la edad media de la flota valorada a efectos del concurso, y realizar un transporte escolar con un vehículo de antigüedad superior a la exigida por el Decreto 443/2001, de 27 de abril, ya citado.

En cuanto a la subcontratación, ya hemos dejado expuesto que el pliego, en la cláusula 21, exige que “el vehículo utilizado (...) no tenga una antigüedad superior a la media de la flota valorada al licitador en el concurso (...), y que se comunique por escrito a la Administración”; ninguno de estos requisitos se cumple por la contratista. Que estamos ante una subcontratación resulta del propio boletín de denuncia, y de igual manera que la antigüedad del vehículo, matriculado el 16 de mayo de 1996, excede de forma clara y manifiesta de la antigüedad media (2,168 años) valorada a efectos del concurso. Tampoco se ha probado que la empresa hubiese notificado por escrito la subcontratación. Concurre, por tanto, el supuesto de incumplimiento contractual previsto en la reiterada cláusula 21 del pliego.

Por otro lado, partiendo de los datos indicados anteriormente acerca de la fecha de matriculación del vehículo, aunque no se tratara de una subcontratación, se incumpliría la cláusula 13.9 del pliego de las administrativas

particulares sobre la necesidad de que se mantenga en todo momento la antigüedad media de la flota valorada en el concurso.

Finalmente, teniendo en cuenta que el vehículo contaba con 12 años de antigüedad a la fecha de inicio del curso escolar (de mayo de 1996 a septiembre de 2008), se incumple también lo dispuesto en el artículo 3.1 del Real Decreto 443/2001 tantas veces citado, cuando exige que los vehículos no superen los 10 años de antigüedad al inicio del curso, aunque admite excepciones que la contratista no invoca.

En definitiva, consideramos que se han acreditado todos los incumplimientos contractuales imputados a la contratista y que cualquiera de ellos cuenta con entidad suficiente, a tenor de lo establecido en la cláusula 17.1 del pliego de las administrativas particulares, para que el órgano de contratación, en ejercicio de las prerrogativas que la ley le otorga, pueda decidir resolver el contrato, según se razona en la propuesta administrativa, dado que afectan de modo evidente a la seguridad en la prestación del servicio y deslegitiman el sistema de adjudicación, dejando sin sentido el criterio de la edad media de la flota presentada al concurso. Igualmente, hemos de reiterar nuestra doctrina respecto a la posible pendencia de recurso en relación con el procedimiento sancionador, y manifestar que no es necesario esperar, como parece sostener la adjudicataria, a que se alcance una resolución administrativa firme e inatacable, dado que los hechos denunciados, y de los que se infieren los incumplimientos contractuales que hemos apreciado, han sido constatados por funcionarios con la condición de agentes de autoridad, y constituyen causa de resolución sin necesidad de una previa sanción administrativa en materia de transportes.

Resta 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 la 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, sometido 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.