

Expediente Núm. 40/2010
Dictamen Núm. 67/2010

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 febrero de 2010, 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 7 de enero de 2010, examina el expediente relativo a la resolución de los contratos de transporte escolar, lotes “A”, “B” y “C”, durante los cursos académicos 2008/2009 a 2011/2012.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de septiembre de 2008, el Consejero de Educación y Ciencia dicta resoluciones mediante las que se acuerda adjudicar definitivamente a una empresa los contratos de transporte escolar correspondientes a los lotes “A”, “B” y “C”, durante los cursos académicos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012.

Se ha incorporado, entre otra documentación del procedimiento seguido en la adjudicación de los contratos, el pliego de cláusulas administrativas particulares rector de las contrataciones de referencia, en cuya cláusula

decimoséptima se recoge que son causas de resolución las que en ella se enumeran, además de las establecidas expresamente en el contrato y en los artículos 206 y 284 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

2. Con fecha 8 de julio de 2009, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia una “propuesta de resolución de determinados contratos de transporte escolar”. Se inicia la citada propuesta poniendo de manifiesto que, dada “la primacía” de los medios de transporte privado en las “zonas rurales dispersas y de baja densidad que caracterizan la mayor parte del territorio del Principado de Asturias”, el transporte que se realiza a través de las líneas regulares de transporte de uso general es utilizado casi exclusivamente por usuarios “sin vehículo propio, que sólo se desplazan ocasionalmente”. Frente a esta situación, señala que “el colectivo con más movilidad (...) es el que se encuentra en edad escolar, que tiene a su disposición una amplia red paralela de transporte público específicamente destinada a atender sus necesidades, generalmente con vehículos que no alcanzan su total ocupación y que realizan una parte importante de sus recorridos en vacío”, por lo que acaba concluyendo que “siendo éste el panorama, no parece razonable mantener líneas regulares de transporte de viajeros de uso general con muy pocos viajeros, que son además ocasionales, debido a que las compensaciones que habría que otorgarles para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones de servicio público serían desorbitadas, más aún si se ponen en relación con el número de viajeros transportados”. Según afirma el autor de la propuesta, “la única alternativa viable para garantizar el mantenimiento de una red coherente de transporte público regular de uso general pasa por unificar en un mismo contrato las obligaciones de servicio público derivadas del transporte de toda la población en general”. Y continúa refiriendo que “de existir estos contratos unificados, suficientemente retribuidos y dotados de cierta estabilidad, se alcanzarían los siguientes resultados:/ 1. Se reducirían los viajes realizados

prácticamente en vacío de las expediciones concesionales de uso general ordinarias./ 2. Estos viajes se realizarían a horas más adecuadas a las necesidades de los usuarios (hasta ahora, estando ocupada la práctica totalidad de la flota a las horas de entrada y salida de los colegios, institutos y centros de trabajo, las expediciones concesionales se realizan en horas que podrían ser consideradas valle, y por consiguiente de escaso atractivo para sus potenciales usuarios)./ 3. La población de las zonas rurales vería exponencialmente incrementada su oferta de transporte público disponible, toda vez que en muchas poblaciones no existe en la actualidad un transporte público diario, o si existe no suele exceder de 1 ó 2 expediciones completas al día, mientras que en algunos casos podrán disponer de hasta 4 o más expediciones completas los días lectivos (...). 4. La satisfacción de la población aumentaría, como se ha podido comprobar con las experiencias piloto realizadas en Asturias (...), pudiendo solventarse, de paso, situaciones conflictivas como las de los alumnos de instituto que carecen de derecho a utilizar el transporte escolar pero residen en zonas incomunicadas por transporte público, o el que los padres puedan desplazarse ocasionalmente junto con sus hijos (...). 5. Los operadores de transporte público mejorarían notablemente su ingreso medio, al poder consolidar en una sola caja los ingresos procedentes del transporte escolar y del regular de uso general, que pasarían a retribuir, no ya a uno u otro transporte, sino a la totalidad de las obligaciones de servicio público que tendrían que atender los operadores en aplicación de los contratos unificados./ 6. Al estar integrados todos los servicios en un único contrato se cumplirían exactamente las exigencias de la normativa de la Unión Europea cuando señala que, a fin de evitar una compensación excesiva al operador, en el contrato de servicio público deben estar:/ Claramente definidas las obligaciones de servicio público impuestas al operador y su ámbito territorial./ Establecidos por anticipado, de modo objetivo y transparente, los parámetros de cálculo de las posibles compensaciones./ Descritos la naturaleza y alcance de todos los derechos exclusivos./ 7. Se podrían reconducir las subvenciones a la explotación de servicios regulares de débil tráfico, proscritas por designio de la

citada normativa comunitaria a partir del 9 (*sic*) de diciembre de 2009, que quedarían englobadas en el concepto de compensación por obligación de servicio público de cada contrato”.

Sostiene en el fundamento de derecho segundo que “la fórmula más adecuada” para alcanzar los anteriores resultados es la de “la concesión zonal, regulada en los artículos 78 a 80 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), y en los artículos 98 y 99 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento de la LOTT (en adelante ROTT), en los que se establecen los supuestos en los que resulta procedente el otorgamiento de concesiones zonales, con las que es posible otorgar derechos exclusivos sobre todos los transportes regulares de viajeros permanentes y temporales de uso general y de uso especial”. A lo anterior añade, en el fundamento de derecho quinto, que “en los planes de explotación aprobados por esta Dirección General se prevé que (...) resulta necesario anticipar la incorporación a las concesiones zonales de aquellas rutas que permitieran mejorar con mayor inmediatez la cobertura de las necesidades de desplazamiento más perentorias de la población general en las zonas rurales y con menores prestaciones en materia de movilidad, estableciéndose para ello el criterio de que procederá la incorporación anticipada al inicio del curso escolar 2009-2010, sin esperar al vencimiento de los contratos -lo cual podría demorar la consecución de las mejoras expuestas en más de tres años- cuando la coincidencia entre las rutas de transporte escolar con las zonas de cada concesión sea superior al 50%, siempre que, simultáneamente, esa coincidencia sea superior al 50% con sus itinerarios lineales, sin computar dicha coincidencia en los tramos de las rutas realizados sobre suelo urbano o urbanizable de los núcleos de población de más de 10.000 habitantes, excluyéndose también de dicho proceso las rutas que transporten menos de 5 alumnos, las destinadas a atender centros de educación especial y las que requieran vehículos adaptados para personas con movilidad reducida”.

En cuanto a las indemnizaciones a satisfacer por la resolución de los contratos de transporte escolar, expone que “comoquiera que la incorporación

a las concesiones zonales de estos servicios no ha sido solicitada por los propios concesionarios, sino que se insta de oficio por el Consorcio de Transportes de Asturias y la Consejería de Educación y Ciencia a fin de proceder a una mejora en las condiciones de prestación de los servicios de transporte público general en el Principado de Asturias, resulta procedente que las indemnizaciones sean abonadas por la Administración contratante”.

Por lo que se refiere a la competencia para la resolución, se indica en el fundamento de derecho sexto que, habiendo adjudicado la Consejería de Educación y Ciencia los correspondientes contratos, debe ser ésta la que, “a fin de anticipar la incorporación a las concesiones zonales de las rutas previstas en el (apartado) anterior que no hubieran sido contratadas con el mismo concesionario zonal, proceda a la resolución de los contratos afectados por la vía del desistimiento, resultando procedente la indemnización el 10% del precio de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener (artículos 284.b) y 285.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público)”, en tanto que “los contratos relativos a rutas que se incorporen a los planes de explotación de las concesiones zonales que hubieran sido contratadas por la Consejería con la misma empresa concesionaria zonal, así como cuando la empresa contratista de las rutas y la concesionaria formaran parte del mismo grupo de sociedades, alguna de ellas fuera una sociedad asociada a éste, o cuando se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 83 del (ROTT), podrán resolverse de mutuo acuerdo sin indemnización”.

En cuanto al ejercicio de competencias por parte de la Consejería de Educación y Ciencia una vez que sean los concesionarios zonales quienes presten el servicio de transporte escolar, se señala en el fundamento de derecho séptimo que, “correspondiendo el ejercicio de las funciones en materia de planificación de la red de centros educativos y gestión económica de los mismos, así como la planificación y ejecución de las inversiones, a la Dirección General de Planificación, Centros e Infraestructuras de la Consejería de Educación y Ciencia, la planificación y gestión económica de los servicios de

transporte escolar incorporados a las concesiones zonales del Consorcio de Transportes de Asturias se registrará por la fórmula jurídica que se decida”.

Finalmente, propone que la Consejería de Educación y Ciencia “proceda a la resolución por desistimiento” de los contratos de transporte escolar que se enumeran, “debido a la incorporación de estos servicios en los planes de explotación de las concesiones zonales de competencia del Consorcio de Transportes de Asturias”, y a la “resolución por mutuo acuerdo” de los contratos de transporte escolar que se citan, “por ser la propia empresa contratista la concesionaria zonal o formar parte del mismo grupo de sociedades, ser alguna sociedad asociada a éste, o encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el artículo 83 del (ROTT)”.

3. El día 6 de agosto de 2009, el Consejero de Educación y Ciencia resuelve iniciar el procedimiento de resolución de “diversos contratos de servicio de transporte escolar adjudicados para el periodo septiembre 2008 a junio 2012” que se relacionan en un anexo, entre los que se encuentran los lotes “A”, “B” y “C”.

4. Con fecha 10 de agosto de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial suscribe una propuesta, en la que se reproducen los fundamentos de la elaborada por la Dirección General del Consorcio de Transportes de Asturias, relativa a la “resolución de los contratos de servicios de transporte escolar adjudicados para los cursos escolares 2008/2009 a 2011/2012” y que se identifican en un anexo, entre los cuales se encuentran los citados en el antecedente anterior, “debido a la incorporación de estos servicios en los planes de explotación de las concesiones zonales de competencia del Consorcio de Transportes de Asturias”. Se propone, asimismo, “que se proceda a la devolución de las garantías definitivas prestadas por el contratista” y que “se indemnice a la empresa adjudicataria, por importe correspondiente al 10 por ciento del precio de los trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio industrial dejado de obtener, en el supuesto de que no se produzca la

resolución del contrato por mutuo acuerdo". Finalmente, se dispone notificar la propuesta a "todos aquéllos que resulten interesados en el expediente, concediéndoles un plazo de diez días hábiles (...) para que presenten las alegaciones y documentos necesarios para la defensa de sus intereses".

5. Notificada la propuesta al contratista el 18 de septiembre de 2009, el día 30 del mismo mes, la representante de la empresa presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta su oposición a la resolución del contrato, por considerarla "injustificada" y "arbitraria". Estima que la resolución pretendida "vulnera e ignora el mandato contenido en el (artículo) 11.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", puesto que en la propuesta que se notifica "nada se menta en relación con las superiores necesidades de los menores de cuyo transporte se trata". Manifiesta, seguidamente, que el artículo 81.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, "establece una reserva a favor de esa Administración educativa, que prima sobre las competencias del propio Consorcio de Transportes de Asturias, en relación con las medidas que hayan de adoptarse para garantizar la prestación del servicio de transporte escolar", y que el carácter especial de esta clase de transporte "no ha sido valorado en ningún sentido"; más concretamente, señala que "nada se justifica por la Consejería de Educación (...) en relación con la seguridad del transporte; seguridad dentro del vehículo (recordándose la obligatoriedad de que los menores vayan con acompañante, tal y como obliga el art. 8 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril), y en especial, idoneidad de que los menores (recordemos, entre 3 y 14 años) viajen con personas desconocidas, con la potencial responsabilidad patrimonial de esa Administración educativa por los problemas que de ello se deriven (no del Consorcio de Transportes); rutas y horarios para llegar al centro escolar, toda vez que puede ser sumamente gravoso para los menores el desplazamiento en una línea regular, no adaptada a sus necesidades (seguimos recordando, menores entre 3 y 14 años);

cuestiones todas ellas no resueltas por la resolución que se notifica, que parece esconder otra serie de intereses económicos subyacentes”.

Sostiene que, dado que la propuesta de resolución pone de manifiesto, por un lado, la escasa utilización de las líneas regulares de viajeros en las zonas rurales y, por otro, el alto nivel de cobertura de los servicios de transporte escolar frente a las concesiones de líneas regulares, “resulta absurdo que los contratos de transporte que se pretenden resolver sean precisamente los relativos al transporte escolar, máxime teniendo en cuenta que (...) existe una previsión contractual expresa que compatibiliza la prestación del servicio de transporte de uso general con el transporte especial objeto del contrato, deslegitimando la resolución contractual (...), puesto que ese servicio regular de viajeros puede ser perfectamente asumido por la concesión de mi representada en los términos previstos en el contrato, y que tan sólo supondría una mera autorización al respecto por parte del Consorcio de Transportes de Asturias”.

Respecto al cumplimiento de la normativa comunitaria en materia de compensaciones a los operadores de servicio público, aludido como justificación de la resolución contractual, “exponente del Reglamento CE 137/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera” indica que “se encontraban publicados” y, por tanto, su “contenido era perfectamente conocido por esa Administración en el momento (en) que se produjo la convocatoria para la suscripción del contrato que se pretende resolver”, por lo que “hubo de ser valorada por la Administración contratante” entonces, subrayando que en el artículo 3, apartado 3, del Reglamento citado se “tiene en cuenta la especialidad del transporte escolar, de modo que pueda ser excluido de las normas generales sobre esas compensaciones económicas que deben evitar una ‘compensación excesiva’”.

Añade que, puesto que “la normativa comunitaria alegada ya se encontraba vigente en el momento en el que fue licitado y adjudicado el contrato de prestación de servicios que se pretende resolver” y que “la coyuntura estructural del transporte” era la misma “entonces y ahora”, si la

“gestión más eficiente del transporte” es real, “resulta evidente que mi representada no debe asumir las consecuencias de una gestión negligente del servicio público”.

Pone de relieve que, a su juicio, “la medida que pretende implantarse liza con todos los consejos de las autoridades sanitarias encaminados a detener la pandemia de la gripe A, máxime teniendo en cuenta que uno de los mayores grupos de riesgo en la actualidad son precisamente los menores”.

A continuación afirma que, en cuanto al lote “A”, “la empresa adjudicataria de la concesión de transporte regular (...) no realiza el servicio”, por lo que, de procederse “a la extinción de este contrato, se estaría primando y beneficiando a la empresa que no cumple con sus obligaciones contractuales, en detrimento de las que son perfectamente cumplidoras, de modo que, realizándose la ruta de transporte escolar a diario desde hace varios años, nunca ha coincidido con vehículos de línea regular (...). Por otro lado, y como quiera que esta ruta transcurre por un itinerario rural, debe realizarse con un coche de tamaño pequeño, por lo que dicha ruta va prácticamente llena con los escolares a los que transporta”. Respecto al lote “B”, señala que, “al igual que en el caso del lote anterior (...), si bien transporta 9 niños, se hace con un coche de 15 plazas, por lo que debe primar y beneficiar a mi representada en cuanto cumplidora del contrato adjudicado”. En relación con el lote “C”, asegura que el transporte “se realiza a medio de un coche de 55 plazas, transportando a 55 niños, esto es el autobús que realiza la misma va completo (...), por lo que la medida no resulta justificada, ante la imposibilidad de que en el mismo viajen otras personas de transporte regular”.

Finalmente, manifiesta que, “con carácter subsidiario, y de acordarse finalmente la resolución (...), por esta parte se muestra su más absoluta disconformidad con la indemnización fijada (...), puesto que ese pretendido beneficio es insuficiente para atender las inversiones que mi representada se ha visto obligada a realizar para atender la ejecución de un contrato cuya finalización estaba prevista para el 30 de junio de 2012./ De esta manera la misma no contempla, entre otros aspectos:/ La destrucción de empleo que

deberá asumir e indemnizar mi representada./ La inversión realizada (...) en orden a asumir el cumplimiento de los contratos que se pretenden resolver, que importa la cantidad de 621.025 € (...), y que justifican la adquisición de los vehículos para la ejecución de los contratos que se pretenden resolver./ Es decir, existen más parámetros, que el propio beneficio industrial, a fin de fijar la indemnización que debe asumir dicha Administración”.

Por último, propone que se practiquen las siguientes diligencias de prueba: que se libre oficio al Ministerio de Sanidad “a fin de que (...) se emita informe en relación con la idoneidad de la medida que pretende adoptar” el Consorcio de Transportes de Asturias, “en relación con los protocolos de actuación para evitar la propagación del virus de la gripe N1-H1”, así como al Consorcio de Transportes de Asturias, para que “emita certificación justificativa de la empresa concesionaria de la ruta `a´, con expresión del trayecto, frecuencia, horarios, itinerarios y paradas realizadas”.

6. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 28 de octubre de 2009, notificada al interesado el día 9 del mes siguiente, se amplía en tres meses “el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento de resolución” de los referidos contratos, “iniciado en fecha 6 de agosto de 2009”. El acuerdo de ampliación del plazo, según se expresa en el texto de la resolución, “se justifica por la especial complejidad del procedimiento, derivada del volumen de lotes a resolver, así como de la preceptiva solicitud de informes a diferentes órganos, estimándose que concurren las circunstancias previstas en el artículo 42.6” de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

7. Con fecha 23 de diciembre de 2009 la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial elabora una nueva propuesta de resolución. En su antecedente de hecho primero se refleja que “por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias” de 11 de junio de 2008 “se autorizó la

celebración de los contratos de referencia”, señalándose, en consonancia con lo anterior y a propósito de la competencia para la resolución, en el fundamento de derecho sexto que la resolución se acordará “por el órgano de contratación previa autorización por el Consejo de Gobierno”.

En el fundamento de derecho octavo se refiere que el Consejo de Administración del Consorcio de Transportes de Asturias ha aprobado “la incorporación a una concesión zonal de la ruta de transporte escolar controvertida, previo informe favorable del Consejo de Transportes del Principado de Asturias”.

Sobre el desistimiento de la Administración como causa de resolución contractual, se señala en el fundamento de derecho noveno que ha de estar amparado, como viene señalando el Consejo de Estado, en una “causa objetiva de interés público”, debiendo asentarse la decisión administrativa de resolver por esta causa en “una rigurosa valoración del interés público o de las circunstancias excepcionales que puedan concurrir”. Seguidamente se precisa que, “en este caso, pueden considerarse fundadas las razones objetivas y generales de interés público que legitiman para resolver los contratos de servicio de transporte escolar, competencia de (la) Consejería, con motivo de su integración en las concesiones zonales otorgadas por el Consorcio de Transporte del Principado de Asturias, en orden a evitar la duplicidad de explotaciones que cubren un mismo o similar trayecto, siendo innecesaria la continuidad de un servicio exclusivo de transporte escolar de uso especial cuando existe otro de uso general coincidente, que puede atender adecuadamente las necesidades de transporte de la población en el territorio, surgidas fundamentalmente cuando éste sea de débil tráfico, baja rentabilidad o carácter rural./ En efecto, los servicios de transporte escolar incorporados a las concesiones zonales van dirigidos a una mejora en los desplazamientos y movilidad global de la población en el Principado de Asturias, permitiendo que en zonas rurales de muy baja demanda y frecuencia de líneas regulares de viajeros, e incluso donde no se preste el servicio todos los días, o por cualquier otra causa, las plazas libres de los transportes escolares y las expediciones en

vacío puedan ser utilizadas por viajeros de uso general, de modo que, aprovechando el recorrido y horario de los autobuses escolares, los habitantes de los lugares por dónde éstos discurren puedan acceder a las cabeceras de los Ayuntamientos donde, junto a los centros escolares, normalmente se encuentran los servicios básicos, tanto administrativos como sanitarios, bancos, etc.". A lo anterior se añade que "razones de interés general aconsejan que en los planes de explotación de las concesiones zonales se anticipe la incorporación de aquellas rutas que permitieran mejorar con mayor inmediatez la cobertura de las necesidades de desplazamiento más perentorias de la población general en las zonas rurales y con menores prestaciones en materia de movilidad -lo cual sólo puede ser garantizado mediante una concesión zonal en la que pueda imponerse la obligación de prestación para el conjunto de los usuarios de las poblaciones atendidas, tanto en las expediciones realizadas actualmente en carga como en vacío, que en la actualidad no son aprovechadas ni siquiera para el transporte de alumnos, e incluso en periodo no lectivo cuando así se considere necesario, estableciéndose para ello el criterio de que procederá la incorporación anticipada al inicio del curso escolar 2009-2010, sin esperar al vencimiento de los contratos-", pues, según se razona a continuación, esperar a la extinción de los contratos formalizados conllevaría "un coste adicional, la continuidad de una explotación separada e independiente del servicio destinada exclusivamente a escolares, máxime cuando con la unificación estarían garantizadas, en todo caso, las necesidades administrativas a satisfacer y la adecuada y eficiente prestación del servicio público prestado a los escolares y resto de viajeros, con el máximo grado de eficacia y un menor coste social, al significar un ahorro para la Administración en el coste de los servicios que recibe". Finalmente, concluye que "con ello se pretende dar cumplimiento a uno de los principios generales de actuación de todas las Administraciones públicas, que es el de servir con objetividad (a) los intereses generales (...) mediante la optimización de los recursos disponibles, con una utilización adecuada y racional para obtener el máximo rendimiento de

los mismos, en aras a mejorar notablemente las comunicaciones en las zonas rurales”.

En cuanto a los efectos del desistimiento, afirma que, de acuerdo con el artículo 285.3 de la LCSP, y de conformidad con la doctrina del Consejo de Estado sobre el particular, “en el desistimiento la indemnización a satisfacer por la Administración queda limitada al 10 por cien de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar (...), montante indemnizatorio que por su carácter automático y fijo no tiene que ser probado, ni puede venir sobrepasado por venir tasado ‘ex lege’ (...), sin que proceda el resarcimiento de los restantes daños y perjuicios distintos al lucro cesante, y cuya realidad exigiría su acreditación por el contratista”.

Respecto a las pruebas propuestas, se señala en el fundamento de derecho undécimo que, recabado informe del Consorcio de Transportes de Asturias (que no figura incorporado al expediente), consta en él que “el lote ‘A’ es coincidente con el itinerario de la concesión PA en un 55,46%” y que “resulta improcedente que se libre oficio a los servicios públicos sanitarios”.

Por o ello, propone que se proceda a la resolución de los contratos por desistimiento de la Administración, así como a la devolución de las garantías definitivas prestadas por el contratista, sin hacer pronunciamiento alguno sobre el resto de alegaciones efectuadas por el contratista a propósito de los fundamentos de la resolución pretendida, salvo lo señalado acerca del alcance de la indemnización.

8. El día 16 de diciembre de 2009, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia acuerda acumular en un único procedimiento los de resolución de los contratos objeto del asunto que a nuestra consideración se somete, “ante la identidad de sujetos, hechos y objetos”. El acuerdo de acumulación se notifica a la interesada el día 22 del mismo mes.

9. Con fecha 4 de enero de 2010, el Jefe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias y dos letrados de dicho Servicio suscriben colegiadamente un informe en el que se pronuncian sobre la generalidad de los expedientes de resolución de contratos de servicio de transporte escolar iniciados por la Consejería de Educación y Ciencia el día 6 de agosto de 2009, dada “la pluralidad de contratos que se pretenden resolver y (...) la analogía que presentan entre sí”.

En el citado informe se comienza por hacer referencia a la tramitación de los expedientes, reseñando que “el Consorcio acompaña al informe propuesta una detallada memoria económica que finaliza con la siguiente conclusión: /` Por lo tanto, la aplicación de la propuesta de incorporación de los contratos de servicios citados a las concesiones zonales del Consorcio de Transportes de Asturias permitirá disponer con carácter inmediato y por un periodo no inferior a diez años de una red de transporte adaptada a las necesidades de los usuarios de las zonas rurales con un coste estimado de 766.157,57 euros, derivado de las indemnizaciones a abonar por la resolución de los contratos por desistimiento de la Consejería de Educación y Ciencia, frente a la alternativa de un coste de 10.804.479,81 euros a lo largo de los tres años de vigencia que restan de los contratos, en el supuesto de que no se procediera a su resolución por desistimiento y fuera necesario implantar una nueva red equivalente en prestaciones´”.

Seguidamente analizan sus autores, en primer lugar, la “viabilidad de que el transporte escolar pueda prestarse simultáneamente en vehículos destinados al transporte regular de uso general”. Consideran que esta cuestión debe resolverse en “sentido afirmativo”, resaltando que “la forma en la que se gestionará el transporte escolar una vez que se incorporen los contratos cuya resolución se propone a las concesiones zonales no es cuestión baladí”, puesto que la competencia en cuanto a la “organización y prestación” del transporte escolar corresponde a la Consejería de Educación y Ciencia como Administración educativa, y precisan que, “cualquiera que sea la fórmula finalmente elegida, deben determinarse con claridad las condiciones en que se prestará el servicio y, en su caso, las funciones que retendrá la Consejería de

Educación y Ciencia, así como los casos en que pudiera recuperarlas anticipadamente". Asimismo entienden que "debe asegurarse que el establecimiento de las concesiones zonales no merme ninguna de las condiciones de seguridad, o entorpezca o condicione el control ejercido hasta ahora sobre el servicio de transporte escolar".

En cuanto al desistimiento unilateral como causa de resolución, destacan, citando la doctrina del Consejo de Estado en la materia, que "es siempre una forma de extinción excepcional, lo que impone que deba ser aplicado estrictamente, nunca de forma extensiva", por lo que "únicamente podrá prosperar cuando concurran razones de interés público", que se deben "apreciar caso por caso". Continúan refiriendo que "la resolución por desistimiento unilateral de la Administración es una potestad administrativa -una prerrogativa- discrecional, en el sentido de que su adopción o no, queda a expensas de la apreciación subjetiva de aquélla, pero reglada en cuanto que su validez está condicionada a la concurrencia de un interés público", cuya valoración "debe ser rigurosa", pues la "indeterminación del enunciado 'interés general' no supone que pueda ser usado como una justificación en blanco. Al contrario, el concepto jurídico indeterminado implica que la Administración mediante una actividad de cognición, por tanto objetivable, sólo puede alcanzar una `unidad de solución justa´ (tertium non datur)".

Estiman que, "en este caso, el interés general tiene como referente material el mantenimiento de todas las líneas de transporte regular de viajeros en la región. Es decir, la reorganización del transporte de modo y manera que ésta atienda a las necesidades de los usuarios y sea viable en términos económicos. A la consecución de esta meta se adereza su explotación a través de las concesiones zonales, que necesariamente entrañan la integración en las mismas del servicio de transporte escolar, sin que ello suponga merma cualitativa en la prestación de éste. Más aún, el nuevo sistema de organización logra generar un importante ahorro para la Administración, amén de permitir una mejor aplicación de las normas de derecho comunitario europeo en materia de ayudas a los transportistas (Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (...). Su entrada en vigor se produjo el 3 de diciembre de 2009)".

Igualmente, manifiestan que la Administración competente en materia de transporte terrestre debe proceder a su ordenación de acuerdo con los principios de eficacia en la gestión y eficiencia en la utilización de recursos, que emanan tanto del artículo 4 de la LOTT como de otras normas, e incluso de la propia Constitución, y que estos principios se encarnan en el "notable ahorro que, como acredita el Consorcio, se conseguiría con la implantación del nuevo modelo de explotación del transporte terrestre que se postula".

Sobre las alegaciones de los contratistas realizan una "consideración de carácter general", según la cual "el interés general tal y como se justifica en el expediente no obedece a razones meramente coyunturales sino, y debe insistirse en este punto, a una modificación estructural y de calado en la forma de prestación del transporte público regular de viajeros en la región. Debe por tanto decaer el reproche que trata de sobrevenido a aquel interés general. Éste necesariamente debe apreciarse en un determinado momento, ya que no es ontológicamente permanente ni inmutable. A fortiori, en este caso los estudios hechos por el Consorcio justifican su aparición ahora, sin que la Administración educativa, como órgano de contratación, hubiera podido conocer previamente las circunstancias constitutivas del interés general que la llevan a resolver los contratos de transporte escolar", por lo que "la naturaleza del interés general invocado convierte en impropias las alegaciones que se basan: bien en que el PCAP prevé expresamente la compatibilidad en la misma expedición del transporte escolar con otros usuarios (...), bien en que el vehículo usado no tiene baja ocupación o incluso realiza completo el servicio. Las mismas se refieren a rutas lineales concretas, careciendo de relevancia en el contexto general./ La aludida compatibilidad, en los términos en que es contemplada en el pliego es una medida excepcional cuyos efectos se despliegan exclusivamente en la correspondiente línea de transporte escolar, es decir, por sí no garantizará la sostenibilidad económica de las demás líneas de transporte.

Del mismo modo, la escasa ocupación de los vehículos que se usan en el transporte escolar no es la causa de resolución (no podría serlo nunca de forma exenta), de ahí que una ocupación alta o la total ocupación del autobús que cubre el servicio no pueda desvirtuar los razonamientos sobre el interés general que amparan la resolución de los contratos. Porque tal interés se vincula a los beneficios que se obtendrán con la explotación a través de las concesiones zonales./ La presente resolución contractual no deriva de un incumplimiento del contratista. Por tanto, carecen de sentido las alegaciones orientadas a acreditar un incumplimiento que la Consejería de Educación y Ciencia no ha discutido, en modo alguno”.

Concluyen que “las resoluciones que se proponen son dictadas por el órgano competente, no incurren en desviación de poder, argumentan y prueban cumplidamente el interés general que justifica la resolución por desistimiento”.

Respecto al montante de la indemnización a abonar a los contratistas, afirman que la indemnización a que se refiere el artículo 285.3 de la LCSP se encuentra “tasada legalmente”, como “ha venido reiterando de forma constante el Tribunal Supremo”, por lo que “las alegaciones hechas por algunos contratistas que identificando diversos daños reputaban insuficiente la indemnización del 10 por 100 deben ser desestimadas. Sobremanera aquellas que aluden a las inversiones realizadas en vehículos o material empleado en la realización del transporte escolar. Éstas se refieren a los requisitos de solvencia técnica que el contratista debía cumplir para poder ser admitido a la licitación, y que habrá de mantener durante el curso del contrato so pena de incurrir en un incumplimiento contractual”. Del mismo modo, señalan que “otros eventuales perjuicios difícilmente pueden ser reconducidos a un expediente de responsabilidad patrimonial, ya que la Administración ha ejercitado regularmente la potestad de desistir unilateralmente del contrato (...). A lo que hay que añadir que el artículo 199 de la LCSP proclama el principio de que la ejecución del contrato deberá realizarse a riesgo y ventura del contratista. Y éstos conocían exactamente las consecuencias que se derivarían en caso de

que los contratos fueran resueltos por desistimiento de la Administración (...). Comoquiera que la Administración no ha incumplido ninguna de sus obligaciones, no le resulta aplicable la previsión del artículo 208.3 de la LCSP, según la cual “El incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato determinará para aquélla, con carácter general, el pago de los daños y perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista”.

En cuanto a los “aspectos formales”, sostienen que “el procedimiento de resolución ha sido tramitado correctamente”, no resultando “necesaria la audiencia al avalista o asegurador, al proponerse expresamente la devolución de la garantía definitiva”, y reseñan que “las propuestas de resolución cumplen la exigencia de aludir a la previa autorización del Consejo de Gobierno (...), necesaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 y 38 de la Ley (...) 2/1995, de 13 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en conexión con los artículos 6 y 21.1, letra c), del Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario; así como con los artículos 292.4 de la LCSP y 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. Finalmente, subrayan que “en este procedimiento es preceptivo el informe del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2010, registrado de entrada el día 13 del 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, lotes “A”, “B” y “C”, para los cursos escolares 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012, adjuntando a tal fin una copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El concreto expediente de resolución por desistimiento de los contratos que se someten a consulta corresponde a un procedimiento administrativo determinado, y como tal debe ser considerado por este Consejo Consultivo, que ha de analizarlo en sí mismo, pronunciándose sobre él de modo particular, con exclusión de cuanto pudiera serle extraño o accesorio.

Sin embargo, de modo simultáneo, la Administración somete también a nuestra consideración más de treinta expedientes similares, que afectan en conjunto a un número de contratos que excede del centenar, con propuestas de resolución en sentido idéntico y con igual y repetida motivación. Ello hace que todos estos asuntos, aunque resulte obligado examinarlos disociadamente, respondan a un mismo objetivo y compartan una justificación común.

En efecto, la Administración vincula el desistimiento de los contratos de transporte escolar celebrados en 2008 con una duración de cuatro años a la adopción en algún momento que no consta en el expediente, pero en todo caso anterior al 8 de julio de 2009, de una planificación de la ordenación del transporte de viajeros en las “zonas rurales dispersas y de baja densidad” de Asturias, con la finalidad de garantizar una mejor prestación del servicio público. A su juicio, “la única alternativa viable para garantizar el mantenimiento de una red coherente de transporte público regular de uso

general pasa por unificar en un mismo contrato las obligaciones de servicio público derivadas del transporte de toda la población en general”.

Para alcanzar este objetivo, postula que “la fórmula más adecuada” es instaurar “la concesión zonal”, régimen que excepciona la regla legal general de que “las concesiones se otorgan únicamente para servicios predeterminados de carácter lineal” y que permite incluir todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial (como son los escolares) que hayan de prestarse en una determinada zona (artículo 78 de la LOTT). Desecha con ello el procedimiento a que se refiere el artículo 89.2 de la citada Ley, a tenor del cual se determinarán reglamentariamente “los supuestos en los que no procederá autorizar el establecimiento de un servicio de uso especial, por existir uno de uso general coincidente que pueda atender adecuadamente las necesidades surgidas, fundamentalmente, cuando éste sea de débil tráfico, baja rentabilidad o carácter rural, así como las condiciones en las que, en su caso, el mismo debe realizar el transporte específico del colectivo de que se trate”.

Es sabido que estas concesiones zonales deben ajustarse “a las determinaciones de un plan de explotación” para la zona que se especifique, “aprobado por la Administración de oficio o a iniciativa de los particulares, que contendrá las previsiones que reglamentariamente se señalen y que formará parte de las cláusulas concesionales”, y su otorgamiento subordinarse “en todo caso al respeto de los derechos económicos de los titulares de los servicios regulares lineales, permanentes o temporales, y de uso general o especial, que discurren total o parcialmente por su territorio”, si bien “los servicios lineales cuyo itinerario discorra en más de un 50% por una zona o área de transporte se incorporarán automáticamente a ésta una vez transcurrido el plazo de duración de la concesión o autorización especial respectiva o antes, mediante la adecuada compensación económica, si el interés general así lo aconsejara” (artículos 79 y 80 de la Ley citada).

Esta novedosa planificación se formula en el marco normativo de la Unión Europea. Así lo declara la propia Administración, como refleja el informe de 8 de julio de 2009 del Director General del Consorcio de Transportes de

Asturias, que al proponer a la Consejería de Educación y Ciencia la resolución de los contratos de transporte escolar para incorporarlos a un “contrato unificado” admite que “los operadores de transporte público mejorarían notablemente su ingreso medio, al poder consolidar en una sola caja los ingresos procedentes del transporte escolar y del regular de uso general, que pasarían a retribuir, no ya a uno u otro transporte, sino a la totalidad de las obligaciones de servicio público que tendrían que atender los operadores en aplicación de los contratos unificados”, respetando las exigencias de la normativa de la Unión Europea de que la “compensación” que se reconozca al operador por la satisfacción de las “obligaciones de servicio público” que se le impongan sea transparente y no resulte excesiva.

En un plano abstracto, es imposible no compartir estos objetivos, sin que corresponda al Consejo Consultivo valorar la oportunidad y conveniencia de los planes generales diseñados para alcanzarlos. En este dictamen, sin embargo, hemos de pronunciarnos con carácter particular sobre algunas de sus consecuencias concretas -dado que la Administración ha renunciado a recurrir al principio de progresividad temporal en su ejecución-, las que se encauzan en procedimientos administrativos como el que ilustra el presente expediente, que se incoa e instruye en 2009, tiempo después de que dos Departamentos de la misma Administración planificaran en paralelo la gestión del transporte regular de viajeros de uso general y de uso especial en Asturias.

Antes de ese tiempo era ya conocida la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea) de 24 de julio de 2003, *Altmak Trans GMBH* (asunto C-280/00), que resalta que el artículo 93 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antiguo 73 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea) constituye una *lex specialis* que excepciona en el ámbito del transporte las normas generales aplicables a las ayudas de Estado, previendo que las que respondan a las necesidades de coordinación de los transportes o que correspondan al reembolso de determinadas obligaciones inherentes a la noción de servicio público son compatibles con el Tratado, siempre que puedan considerarse una

compensación en contrapartida a las prestaciones realizadas por las empresas beneficiarias para el cumplimiento de obligaciones de servicio público y reúnan determinados requisitos.

Durante la planificación estaba ya publicado el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 (Diario Oficial de la Unión Europea L 315, de 3 de diciembre de 2007), en vigor desde el 3 de diciembre de 2009, que regula pormenorizadamente la facultad de intervención de las autoridades nacionales para asegurar la prestación de los servicios de transportes terrestres de viajeros que constituyen una necesidad en términos de interés económico general y no presenta posibilidades de explotación comercial, facultándoles, siempre que se garanticen los principios de transparencia, igualdad de trato de los operadores en competencia y proporcionalidad, para recurrir a la adjudicación de derechos exclusivos a los operadores de servicio público, a la concesión de una compensación financiera a los mismos y al establecimiento de reglas generales de explotación de los transportes públicos aplicables a todos los operadores.

No es objeto de este dictamen valorar si la planificación administrativa del transporte de viajeros en Asturias y los actos que directamente la ejecutan se ajustan a este marco normativo de alcance general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, sino velar por la observancia del ordenamiento jurídico en un concreto procedimiento administrativo, aunque constituya una derivación de segundo o de tercer orden de la planificación que se invoca para motivar su incoación.

TERCERA.- Los contratos que vinculan a las partes en el asunto sometido a consulta son de naturaleza administrativa, suscritos al amparo del artículo 19 de la LCSP, al tratarse de contratos de servicios calificados como tales conforme al artículo 10 de la misma Ley. En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el ya citado artículo 19 de la LCSP, su régimen jurídico 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 de los contratos 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 RGLCAP, 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 informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, no resultando necesaria la audiencia del avalista o asegurador por no conllevar la resolución de los contratos la incautación de la garantía prestada.

Al expediente se acompañan, como antecedentes de la resolución de inicio, el informe-propuesta suscrito por el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias el día 8 de julio de 2009, así como el elaborado por la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia el día 10 de agosto de 2009 -erróneamente denominado propuesta de resolución, en tanto que es anterior al trámite de audiencia- en el que la instrucción hace suyos los fundamentos de la resolución contractual aducidos por el Consorcio de Transportes de Asturias. Conforman el expediente, asimismo, los pliegos que rigen la contratación, las resoluciones de adjudicación, los resguardos de depósito de la garantía definitiva constituida y los contratos de servicios suscritos.

No obstante, apreciamos la ausencia de otros documentos que, en íntima conexión con el expediente de resolución contractual, resultan de gran relevancia para la correcta determinación y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución que finalmente ponga fin al procedimiento.

El expediente de resolución contractual que analizamos trae causa de la implantación en nuestra Comunidad Autónoma de un nuevo modelo de gestión

del transporte público que viene a sustituir al vigente hasta la fecha, consistente en la explotación separada de las líneas regulares de viajeros de uso general y de uso especial, entre ellos el transporte escolar. La unificación de la prestación de tales servicios en la figura del concesionario zonal, que asumirá, al amparo de lo establecido en el artículo 78 de la LOTT, “todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial que hayan de prestarse en una determinada zona”, constituye el desencadenante de la resolución propuesta, hasta el punto de que las razones que justifican la implantación del nuevo modelo de gestión del servicio público se encuentran en la base de motivación de la resolución contractual que examinamos.

Por ello se echa en falta, en primer término, la incorporación al expediente del plan de explotación de la zona concesional correspondiente, en tanto éste es reflejo -más allá de la justificación general de interés público que obra en los informes antes mencionados, y que afecta por igual a una pluralidad de expedientes de resolución de contratos de transporte escolar que se nos remiten para dictamen junto con el que ahora analizamos- de las concretas necesidades de los usuarios, la estructura de los servicios que se integran en la concesión y las exigencias de la ordenación territorial en cada zona afectada, en los términos señalados en el artículo 79.2 de la LOTT y 98.3 del ROTT.

Consideramos que, en tanto forma parte de la justificación de la resolución acometida, debería constar en el expediente que examinamos el acto de aprobación por el Consejo de Administración del Consorcio de Transportes de Asturias de la incorporación de las rutas de transporte escolar objeto de los contratos cuya resolución se pretende a la correspondiente concesión zonal, al que se refiere la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial en su propuesta de 23 de diciembre de 2009.

Asimismo, puesto que la resolución contractual propuesta se justifica, al menos en parte, en el ahorro presupuestario presuntamente derivado de la unificación de los servicios, debería haberse incorporado al expediente la “detallada memoria económica” elaborada por el Consorcio de Transportes de

Asturias, de la que dan cuenta los letrados del Servicio Jurídico en su informe y que, sin embargo, no obra entre la documentación que analizamos.

También observamos que, pese a que el contratista alega como motivo de oposición a la resolución contractual la falta de coincidencia superior al 50% entre el itinerario lineal de la ruta de transporte escolar correspondiente al lote “A” y la ruta concesional, al haber abandonado el concesionario la prestación del servicio, la Administración, obviando el concreto análisis de si tal circunstancia efectivamente se produce o no, y su trascendencia, propone resolver el contrato.

Igualmente, advertimos que el contratista menciona, como causa de oposición a las resoluciones pretendidas, que los vehículos que realizan las rutas correspondientes a los lotes “A” y “B” son de pequeño tamaño, dado el carácter “rural” del itinerario que han de efectuar, y van prácticamente llenos, y que el vehículo que presta el servicio correspondiente al lote “C” va “completo”, pues se lleva a cabo con “un coche de 55 plazas, transportando a 55 niños”. Frente a este argumento la Administración guarda silencio, aunque, de ser cierto, vendría a afectar al presupuesto de hecho en que se basa la medida, esto es, la optimización de recursos mediante el aprovechamiento por parte de los usuarios comunes de las plazas no ocupadas por los escolares.

La propuesta de resolución no puede prescindir del examen de la incidencia que hayan de tener en la resolución contractual las circunstancias puestas de manifiesto en el trámite de alegaciones, pues afectan a requisitos cuyo estudio debería formar parte de la motivación de la resolución que finalmente se dicte, en los términos de lo establecido en el artículo 89.3 de la LRJPAC.

Si bien tal defecto conllevaría la necesidad de retrotraer el procedimiento al objeto de su subsanación, en aplicación del principio de eficacia, cabe que analicemos el resto de los hechos puestos de manifiesto y que emitamos nuestro dictamen sobre la procedencia de la resolución contractual pretendida, puesto que, aun cuando las alegaciones del contratista correspondan efectivamente a hechos ciertos, atendiendo a la justificación del interés público

en que se basa la propuesta, el sentido de nuestro dictamen no variaría por las razones que expresaremos en la consideración siguiente.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, y con arreglo al marco normativo antes citado, hemos de indicar que las causas de resolución del contrato de servicios se recogen en el artículo 284 de la LCSP, en el que se establece como tal, además de las señaladas en el artículo 206 de la misma norma, y entre otras, el desistimiento por la Administración.

La resolución de cualquier contrato administrativo por desistimiento unilateral de la Administración exige la acreditación, caso por caso, de que la necesidad que justificaba el contrato cuando se celebró ha desaparecido o de que ha surgido una nueva que compromete el interés público, debiendo precisarse los hechos y las razones de derecho que justifican el ejercicio de la potestad discrecional de desistimiento por imperativo del artículo 54 de la LRJPAC.

En efecto, orientada siempre la actuación de la Administración, incluso por mandato constitucional, a la consecución de intereses públicos, la actividad en el ámbito contractual se dirige asimismo a la satisfacción de un concreto interés de carácter público que viene a constituir la causa de cada contrato. Por esta razón, el artículo 22 de la LCSP impone a los entes, organismos y entidades que forman el sector público la justificación, con carácter previo al inicio del procedimiento de adjudicación, de los fines o necesidades de interés público que hayan de satisfacerse mediante el contrato proyectado. Esta misma vinculación a la consecución de finalidades públicas explica que, entre las prerrogativas atribuidas al órgano de contratación, se encuentre la de resolver el contrato por desistimiento unilateral de la Administración cuando el propio interés público lo demande, y tal interés, escrupulosamente justificado y motivado, ha de ser de tal relevancia que frente a él no pueda legítimamente oponerse por el adjudicatario la obligatoriedad del cumplimiento del contrato en los términos pactados.

Aducido como fundamento de la resolución propuesta, en primer lugar, el interés de atender a las necesidades de transporte de la población no escolar ubicada en zonas rurales dispersas, las razones que justifican en cada caso concreto resolver el contrato de transporte escolar para adjudicar su prestación al concesionario zonal no se encuentran, a la vista del expediente, plenamente acreditadas. La Administración alega, en general, para resolver éstos y otros contratos de transporte escolar, que el servicio se presta en la actualidad con vehículos que “no alcanzan su total ocupación y que realizan una parte importante de sus recorridos en vacío”, por lo que si, en las expediciones llevadas a cabo en horario escolar, se destinan las plazas vacantes a usuarios no escolares podrían suprimirse las efectuadas hasta la fecha por las líneas concesionales en el horario denominado “valle”, potencialmente menos atractivo, con lo que se minimizarían los costes de prestación de los servicios, generando un ahorro para las arcas públicas que, no obstante, no ha sido justificado en documento alguno de los obrantes en el expediente que a nuestra consideración se somete.

Dejando ahora al margen la cuestión del ahorro, sobre la que volveremos luego, ha de ponerse de relieve que los presupuestos de hecho que amparan la resolución pretendida no se han justificado caso por caso. En concreto, la Administración ha de cerciorarse, antes de proceder a la resolución de los contratos, y máxime cuando ésta no se encuentra diferida siquiera a la finalización del curso escolar 2009-2010, de que la atención de la totalidad de los servicios por los concesionarios zonales es posible, al estar asegurada la disponibilidad de vehículos que permitan atender en debidas condiciones el servicio que pasará a prestarse en horario escolar, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 76.1 de la LOTT, en relación con el 78 de la misma Ley, y 85.1 del ROTT, en relación con el 99.3 de la misma disposición, y que en aquellos casos en que la mitad o más de las plazas del vehículo hayan sido reservadas para viajeros menores de dieciséis años habrá de garantizarse que se cumplen las obligaciones relativas a la antigüedad, características técnicas de los vehículos y otras que en materia de seguridad impone el Real Decreto

443/201, de 27 de abril, de Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores.

Sobre tales cuestiones guarda silencio la Administración, pese a que el contratista afectado por la resolución de los contratos que son objeto de este dictamen, al igual que los adjudicatarios en otros procedimientos de resolución de contratos de transporte escolar que, junto con los que ahora nos ocupan, se someten a nuestra consideración, ha puesto en duda el mantenimiento de las garantías de seguridad en el transporte de estos usuarios mediante la técnica de la concesión zonal.

Pues bien, la primera de las razones objetivas y generales de interés público que se esgrime por la Administración para la resolución de los contratos de transporte escolar que analizamos en este dictamen es su integración en una de las concesiones zonales otorgadas, lo que haría innecesaria la continuidad de un servicio exclusivo de transporte escolar cuando existe otro de uso general coincidente “que puede atender adecuadamente las necesidades de transporte de la población en el territorio”. De la instrucción realizada y la documentación obrante en el expediente no consta que esta razón se cumpla, porque no se acredita que estas rutas estén integradas en una concesión zonal adjudicada ni tampoco las condiciones y requisitos de dicha concesión zonal que permitan afirmar que se atiendan las necesidades hoy cubiertas con la contratación de estas rutas de transporte escolar.

Confirma la conclusión expuesta, por ejemplo, el informe propuesta de la Dirección General del Consorcio de Transportes de Asturias de 8 de julio de 2009, en el que se insta a la Consejería de Educación y Ciencia a la resolución por desistimiento a fin de anticipar la incorporación a las concesiones zonales de las rutas “que no hubieran sido contratadas con el mismo concesionario zonal”, sin que el procedimiento instruido permita conocer el cumplimiento de esta condición. En análogo sentido, se afirma en el mismo informe propuesta que “la planificación y gestión económica de los servicios de transporte escolar incorporados a las concesiones zonales (...) se regirá por la fórmula jurídica que se decida”, sin que conste analizado en modo alguno cómo y cuándo se ha de

producir esta decisión trascendental para el mantenimiento del interés público ahora servido con los contratos objeto de este procedimiento. Consideración ésta compartida por el Servicio Jurídico del Principado de Asturias en su informe de 4 de enero de 2010, al señalar que “la forma en la que se gestionará el transporte escolar una vez que se incorporen los contratos cuya resolución se propone a las concesiones zonales no es cuestión baladí”, por lo que precisa que, “cualquiera que sea la fórmula finalmente elegida, deben determinarse con claridad las condiciones en que se prestará el servicio y, en su caso, las funciones que retendrá la Consejería de Educación y Ciencia, así como los casos en que pudiera recuperarlas anticipadamente”, estimando el indicado Servicio que “debe asegurarse que el establecimiento de las concesiones zonales no merme ninguna de las condiciones de seguridad, o entorpezca o condicione el control ejercido hasta ahora sobre el servicio de transporte escolar”.

No altera la conclusión antes expuesta, sino que contribuye a ella, nuestro conocimiento (por su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias con posterioridad a la remisión a este Consejo de la consulta que ahora satisfacemos) de sendos convenios de colaboración por los que se encomienda la gestión de diversas rutas de transporte escolar -entre las que no parecen encontrarse las que son objeto de este expediente- al Consorcio de Transportes de Asturias, suscritos por el Presidente de éste y el titular de la Consejería de Educación y Ciencia, en representación de la Administración del Principado de Asturias, con fechas 29 de diciembre de 2009 y 11 de febrero de 2010. Encomiendas de gestión cuya auténtica naturaleza y cuyos términos particulares no pueden ser objeto de este dictamen, pero en las que observamos que se incluyen las rutas que “sean incorporadas” a los planes de explotación de las concesiones zonales (por lo que, al parecer, aún no se han incorporado, sino que podrán serlo en un futuro) y en las que se prevé que el Consorcio lleve a cabo una revisión de precios al amparo de lo dispuesto en la LCSP, lo que podría hacer presumir una continuidad de los contratos de servicios de transporte escolar.

La segunda razón de interés público, objetiva y de carácter general, aducida por la Administración como fundamento del desistimiento sobre el que nos consulta es el ahorro en el coste de los servicios prestados, lo que justificaría, a su juicio, la extinción anticipada de los contratos de “aquellas rutas que permitieran mejorar con mayor inmediatez la cobertura de las necesidades de desplazamiento más perentorias de la población general en las zonas rurales y con menores prestaciones en materia de movilidad”. Al igual que ya hemos indicado respecto de la primera de las razones esgrimidas, la instrucción realizada y la documentación pertinente no dejan constancia de que tal justificación concorra, porque no se ha razonado en modo alguno que las rutas que son objeto de estos contratos satisfagan el objetivo de mejorar “con mayor inmediatez” las “necesidades de desplazamiento más perentorias” y tampoco hay constancia de que con la resolución de los contratos que son objeto de este procedimiento se produzca un ahorro económico para la Administración, ni siquiera el global o de conjunto descrito en la memoria económica a la que hace referencia el Servicio Jurídico del Principado de Asturias en su informe.

En cuanto al ahorro, es cierto que los intereses particulares de los adjudicatarios, dirigidos a asegurar el mantenimiento de los contratos en los términos acordados y por el precio convenido, no pueden prevalecer cuando la prestación del servicio supone una utilización gravemente ineficiente de los recursos públicos, pero para que una resolución contractual basada, además, en una óptima gestión de tales recursos pueda prosperar es necesario que se encuentre acreditado que, en el caso concreto, la extinción anticipada del contrato conlleva un ahorro tal para la Administración que la resolución esté justificada, aun teniendo en cuenta el importe de la indemnización que haya de restituir los derechos económicos de los contratistas.

En el supuesto que analizamos, el ahorro global cuantificado por el Consorcio de Transportes de Asturias ascendería, según se refiere en el informe del Servicio Jurídico, a una cifra que supera los 10.800.000 euros, si bien no parece haberse calculado sobre bases ciertas y costes reales o previsibles si nos

atenemos a los términos con que se da cuenta del estudio por el Servicio Jurídico. Tales términos nos llevan a entender que se ha comparado el coste estimado de las indemnizaciones a abonar por las resoluciones contractuales por desistimiento de la Administración con el coste que supondría crear una nueva red de transportes, o “implantar una nueva red equivalente en prestaciones”, sobre cuya necesidad, carácter, extensión y naturaleza nada se ha dicho. Por otra parte, las encomiendas de gestión objeto de los convenios a los que nos hemos referido anteriormente nos dan cuenta de que la Consejería de Educación y Ciencia aportará anualmente al Consorcio una dotación equivalente al precio por el que se adjudicaron las rutas encomendadas, previéndose incluso su incremento (que no su disminución) por mor de la revisión de precios que hemos citado. Este hecho, aunque no permite conocer el resultado económico de la nueva gestión de aquellas rutas de transporte que son objeto de este dictamen, impide aventurar cuál habría de ser el ahorro en la prestación del servicio público de transporte de la población en general en la zona en la que tales rutas estén incorporadas.

Además, las razones de interés público que demandan la resolución contractual han de acreditarse caso por caso, por lo que debería constar -y no es así- la cumplida identificación de los eventuales ahorros en cada uno de los lotes cuya resolución se propone.

En suma, concluimos que la ausencia de justificación suficiente acerca del concreto interés público en que se basa la resolución pretendida, expresada y documentada en el momento procedimental en el que la contratista interesada pueda conocerla y alegar lo que a su derecho convenga, impide apreciar la necesaria acreditación de la desaparición de la necesidad de interés público que justifica la contratación y, por tanto, hace imposible un pronunciamiento favorable a su resolución por desistimiento de la Administración en los términos en que ha sido propuesta.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no procede la resolución, por desistimiento de la Administración, de los contratos de transporte escolar correspondientes a los lotes "A", "B" y "C", durante los cursos académicos 2008/2009 a 2011/2012, adjudicados a la empresa, sometida a nuestra consulta."

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.