

Expediente Núm. 277/2010
Dictamen Núm. 318/2010

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 2 de diciembre 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 23 de agosto de 2010, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de transporte escolar correspondiente al lote, 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 resuelve adjudicar definitivamente a una empresa el contrato de transporte escolar correspondiente al lote, durante los cursos académicos 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011 y 2011/2012.

Se ha incorporado al expediente, entre otra documentación del procedimiento seguido en la adjudicación del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares rector de la contratación de referencia, en cuya cláusula 17 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. El día 15 de abril de 2010, el Secretario General del Consorcio de Transportes de Asturias remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia una copia del Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en la sesión celebrada el día 7 de ese mismo mes, en el que se determina tomar “conocimiento del proyecto Óptibus, integrado por los Planes de Explotación Zonal de las concesiones de esta naturaleza de competencia del Principado de Asturias”, instando a la Consejería referida “a impulsar dicho proyecto dentro de su ámbito competencial”. Se adjunta al referido acuerdo el informe elaborado por el Director General del Consorcio, de fecha 6 de abril de 2010, y una “memoria económica del coste de incorporar nuevos servicios en las concesiones zonales de competencia del Consorcio de Transportes de Asturias”, suscrita también por el Director General del Consorcio y actualizada a fecha 15 de abril de 2010, en la que se establece, respecto de cada una de las 56 rutas de transporte escolar que se identifican, su “coste/año”, que es el resultado de aplicar a los kilómetros recorridos y a las horas de operación estimadas los “criterios del Observatorio de Costes del Ministerio de Fomento para el ejercicio 2009”.

Junto con esta documentación, se envía a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Ciencia una copia del “expediente administrativo relativo a la adjudicación de concesiones zonales del Consorcio de Transportes de Asturias”, integrado, a su vez, por los siguientes documentos:

a) Resolución del Director General del Consorcio de Transportes de Asturias, de 7 de julio de 2009, por la que se aprueban los planes de explotación zonales, en la que se expresa que “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./ Tampoco parece lógico mantener una red paralela de transportes de uso especial destinada a atender exclusivamente las necesidades de desplazamiento de unos colectivos concretos, máxime cuando los vehículos autorizados circulan con una muy baja ocupación y, en muchas ocasiones en vacío, a cambio de la percepción de un precio de mercado por coche completo abonado con recursos públicos”, por lo que resulta “necesario reconsiderar el sistema, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (...), cuando señala que ‘la eficacia del sistema de transportes deberá, en todo caso, quedar asegurada mediante la adecuada utilización de los recursos disponibles, que posibiliten la obtención del máximo rendimiento de los mismos’”.

Según se indica, con la incorporación de los servicios de transporte escolar a las concesiones zonales “se reducirían los viajes realizados prácticamente en vacío de las expediciones concesionales de uso general ordinarias (...). 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) (...). La población de las zonas rurales vería exponencialmente incrementada su oferta de transporte público disponible (...). La satisfacción de la población aumentaría, como se ha podido comprobar con las experiencias piloto realizadas en Asturias (...). 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 (...). Al estar integrados todos los servicios en un único contrato, se cumplirían exactamente las

exigencias de la normativa de la Unión Europea (...). 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 de diciembre de 2009, que quedarían englobadas en el concepto de compensación por obligación de servicio público de cada contrato”.

Se señala, además, que “el Reglamento (CE) 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, de próxima entrada en vigor (...), establece que cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público” y que “hasta este ejercicio 2009, en que entrará en vigor el Reglamento (CE) citado, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias viene otorgando las denominadas subvenciones de débil tráfico, con las que se compensa a las empresas concesionarias por sus déficits de explotación./ Considerando la supresión de los derechos de preferencia sobre los servicios regulares de uso especial, al ser derogado el artículo 108 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, la única compensación por obligaciones de servicio público restante son dichas subvenciones, que ya no resultarán compatibles con el derecho comunitario al no estar determinadas en el marco de un contrato de servicio público, resultando además insuficientes a fin de compensar la totalidad de las obligaciones impuestas, al haber decaído buena parte de los derechos exclusivos que antes operaban como subvención cruzada”.

Se expresa seguidamente que “la fórmula más adecuada para alcanzar los resultados señalados (...) es la de la concesión zonal” y que, “de no procederse a la adjudicación de las concesiones zonales, a la finalización del plazo de las lineales debería realizarse una licitación en condiciones muy desfavorables para la Administración, toda vez que, de no contar con otros recursos que los propiamente tarifarios, los licitadores podrían exigir unas

compensaciones por obligaciones de servicio público que cubrieran la totalidad de sus costes, por lo que, si comparamos las subvenciones de débil tráfico otorgadas hasta el momento con las compensaciones que se habrían de adjudicar en el futuro, se producirían unos elevadísimos sobrecostes, valorados en la tabla adjunta, menos asumibles aún, si cabe, al tener en cuenta que vendrían a retribuir los mismos servicios que ya se venían realizando hasta el momento presente sin ninguna mejora, mientras que con las concesiones zonales se pueden consolidar los derechos exclusivos a otorgar en cada zona en un único operador, logrando así que sean aceptadas las compensaciones económicas actuales sin ningún incremento, obteniendo además importantes mejoras para el interés público, fundamentalmente en el número de expediciones de transporte público regular de viajeros de uso general de que dispondrían los ciudadanos residentes en las localidades ubicadas en cada zona”.

Respecto a las indemnizaciones a abonar a los adjudicatarios de los contratos de servicio de transporte escolar, se señala que “como quiera 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 (...), en el título concesional se hará constar que resulta procedente que las indemnizaciones sean abonadas por la Administración contratante”.

A la Resolución se adjunta una memoria económica en la que se expone que “la puesta en servicio de una red de transportes adaptada a las necesidades de las zonas rurales del Principado de Asturias al margen de lo señalado en la presente propuesta implicaría la negociación con los concesionarios de servicios regulares de uso general existentes (de) la incorporación de nuevas expediciones adicionales sobre las que resulten obligatorias en su respectivos títulos concesionales, lo cual exigiría, debido a la necesidad de respetar el equilibrio económico concesional, la aportación de compensaciones económicas adicionales sobre las previstas en el contrato”.

A la memoria se adjuntan dos tablas. En la primera se realiza una estimación del “coste neto” de aquella compensación por la incorporación de nuevos servicios equivalentes a los prestados al amparo de 238 contratos de transporte escolar. El coste para las 238 rutas asciende a 3.856.879,13 euros anuales.

En la segunda se muestra el ahorro derivado de la unificación de todas las líneas de transporte en concesiones zonales, que se obtiene deduciendo el importe de la indemnización a satisfacer por la Consejería de Educación y Ciencia por causa de la resolución de los contratos de transporte escolar -766.157,57 euros- del coste de establecimiento de nuevas expediciones coincidentes con las 238 rutas de transporte escolar consideradas, esto es, 11.570.637,38 €; cantidad que se calcula “considerando que aún restan 3 años de vigencia de los contratos suscritos por la Consejería de Educación y Ciencia”. El resultado asciende a 10.804.479,81 euros, y esta cuantía se presenta como “coste” en el “supuesto” de que no se resolvieran los contratos de transporte escolar por desistimiento y “fuera necesario implantar una nueva red equivalente en prestaciones”.

b) Acta de la reunión de la Sección de Viajeros del Consejo de Transportes Terrestres del Principado de Asturias celebrada el 24 de julio de 2009, en la que se recoge su postura favorable a los “planes de explotación (...) a fin de proceder a su incorporación a las concesiones zonales (...) específicamente en lo relativo a la previsión de incorporación a concesiones zonales de servicios regulares lineales antes de que transcurra el plazo de duración de sus concesiones o autorizaciones especiales”.

c) Propuesta que el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias eleva al Consejo de Transportes Terrestres del Principado de Asturias el día 24 de julio de 2009, al objeto de que “se informen favorablemente los planes de explotación previstos (...) a fin de proceder a su incorporación a las concesiones zonales”. A la propuesta se adjunta una tabla de la que resulta que el “sobrecoste por compensaciones anuales” del conjunto de títulos concesionales que se indican asciende a un total de 5.573.376,85 euros.

d) Certificación del acuerdo adoptado el día 28 de julio de 2009 por el Consejo de Administración del Consorcio de Transportes de Asturias mediante el que se aprueba la propuesta del Director General, relativa a la aprobación de “las normas de aplicación a las concesiones zonales de competencia del Consorcio de Transportes de Asturias” y a la adjudicación directa de las concesiones zonales “que se señalan en el anexo a los concesionarios o empresas autorizadas que vinieran explotando uno o varios servicios regulares lineales de uso general que discurran íntegramente por una misma zona de transporte, estando dicha adjudicación condicionada a su aceptación por parte del concesionario y al cumplimiento de todas las obligaciones derivadas de la misma”.

En el “texto articulado” de las mencionadas “normas” se expresa que “los servicios regulares lineales de uso especial previstos en el punto 1.3 del apartado segundo (“servicios regulares de uso especial de carácter lineal que atiendan rutas destinadas al transporte de alumnos dependientes de la Consejería de Educación y Ciencia del Principado de Asturias”) cuyo itinerario discurra en más de un 50% por una zona pasarán a formar parte del plan de explotación de la concesión zonal correspondiente una vez transcurrido el plazo de duración de su autorización especial, o antes, siempre que su itinerario discurra en más de un 50% por el itinerario lineal de la concesión zonal, si así lo decide por razones de interés general el Consejo de Administración del Consorcio de Transportes de Asturias, previo informe del Consejo de Transportes del Principado de Asturias”.

Asimismo se indica que “los servicios regulares de uso especial incluidos en los planes de explotación de las concesiones zonales antes de transcurrido el plazo de vigencia de sus autorizaciones especiales, y hasta el momento en que se alcance dicha fecha, se registrarán, en todo lo que resulte compatible, por los pliegos de condiciones de las adjudicaciones de los contratos de uso especial de los que traigan causa y, en especial, deberán ser atendidos con vehículos que cumplan todas las condiciones ofertadas por el adjudicatario definitivo de éstos”.

e) Anuncio de información pública de la adjudicación definitiva de contratos de concesión zonal, publicado en el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 4 de enero de 2010, en el que se refleja que “por Resolución de 30 de noviembre de 2009, del Director General del Consorcio de Transportes de Asturias, se adjudican definitivamente los contratos de gestión de servicios públicos regulares de transporte público de viajeros por carretera, mediante concesión zonal”. Según se expresa en el anuncio, “los itinerarios, expediciones y calendario son los de las concesiones y servicios lineales preexistentes que se incorporan en cada Plan de Explotación”, fijándose, para cada concesión, los “precios de compensación por la aceptación de los títulos de transporte del Consorcio” por viajero y las “compensaciones máximas por obligaciones de servicio público”, tanto “genéricas” -“otorgadas con el límite del déficit acreditado anualmente en la explotación del servicio”- como “específicas”, que se reconocen a cada una de ellas.

f) Publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, con fecha 5 de enero y 16 de febrero de 2010, de las Resoluciones de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, por las que se ordena la publicación de sendos convenios de colaboración mediante los que la Consejería de Educación y Ciencia encomienda la gestión de diversas rutas de transporte escolar “que sean incorporadas a los planes de explotación de las concesiones zonales” al Consorcio de Transportes de Asturias. En la cláusula cuarta de ambos convenios se establece que “la Consejería aportará anualmente al (Consorcio de Transportes de Asturias) una dotación económica equivalente al precio por el que se adjudicaron las rutas ahora encomendadas, la cual será recibida por el (Consorcio de Transportes de Asturias) (...) a fin de atender el abono de los precios de adjudicación a las empresas transportistas”. Los citados convenios extenderán su vigencia “hasta el 30 de junio de 2012”.

g) Planes de explotación de las concesiones zonales en los que se recogen, respecto de cada concesión, las líneas e itinerarios que comprende, la denominación de las paradas que ha de realizar cada expedición y el horario de salida de cada viaje desde el punto de partida. Incorporan, asimismo, un mapa

en el que se traza el itinerario lineal de la concesión y una relación de los vehículos del concesionario zonal, junto con los correspondientes permisos de circulación y tarjetas de inspección técnica.

3. El día 29 de abril de 2010, 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 del contrato “para su prestación al amparo del Plan de Explotación Zonal” de la concesión que cita, “previa encomienda de gestión de la Consejería de Educación y Ciencia al Consorcio de Transportes de Asturias”.

Consta en dicha propuesta que en el citado Plan de Explotación Zonal, “aprobado” por Resolución de la “Dirección General de 7 de julio de 2009”, se ha incluido el transporte regular de uso especial correspondiente al lote de referencia.

Explica el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias que la integración de aquel servicio “en la concesión zonal permitirá disponer de 344 nuevas expediciones de ida y vuelta anuales abiertas a cualquier viajero de uso general, con llegada y salida del centro (escolar) a (las) 08:30-14:30 horas”, en tanto que la alternativa consistente en “la implantación por el Consorcio de Transportes de Asturias de unas expediciones equivalentes en prestaciones a las señaladas exigirá”, según indica, “el abono de unas compensaciones por importe de 8.884,08 euros anuales”.

La propuesta se adopta considerando “que el incremento de (...) expediciones (...) en la concesión de referencia, abiertas a cualquier viajero de uso general sin ningún coste adicional para la Administración del Principado de Asturias, acredita el interés público de la actuación propuesta”.

4. Con fecha 6 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Gestión Económica y Transporte Escolar de la Consejería de Educación y Ciencia suscribe un informe en el que, atendiendo a la propuesta del Consorcio de Transportes de Asturias,

propone la resolución de los contratos de transporte escolar que relaciona en un anexo “para su incorporación al proyecto Óptibus”.

5. El día 10 de mayo de 2010, el Consejero de Educación y Ciencia acuerda iniciar el procedimiento de resolución de diversos contratos de transporte escolar que se relacionan en un anexo, entre los que se encuentra el que es objeto del expediente que analizamos, para la prestación del servicio al amparo de una concesión zonal.

Se explica en el antecedente de hecho segundo de la resolución citada que “en las zonas rurales dispersas y de baja densidad que caracterizan la mayor parte del Principado de Asturias” las líneas regulares de transporte público tienen “una bajísima participación en los desplazamientos de los viajeros recurrentes por motivos de trabajo, ya que predomina la utilización por estos de vehículo propio”, siendo los “usuarios casi exclusivos de dichas líneas (...) determinados colectivos que carecen de vehículo propio y sólo se desplazan ocasionalmente (...), observándose en los últimos años un deterioro considerable de algunas concesiones de transporte regular de viajeros. Esta circunstancia ha dado lugar a la necesidad de adoptar medidas que garanticen un sistema sostenible y de futuro para los transportes en el Principado de Asturias”.

6. Con fecha 10 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia suscribe un informe-propuesta en el que señala que la resolución contractual que se propone se fundamenta en la aprobación por el “Consortio de Transportes de Asturias” de los “Planes de Explotación Zonal, al objeto de optimizar la red regional de concesiones lineales mediante la incorporación a las concesiones zonales de determinadas rutas de transporte escolar antes del vencimiento de los contratos (...), en aras al interés público que supone incorporar a disposición de los habitantes de las zonas preferentemente rurales, con peores condiciones de movilidad, un importantísimo número de nuevas expediciones, de las que

actualmente carece, y además con horarios perfectamente adaptados a sus necesidades de desplazamiento”.

Afirma que la propuesta “de reconsiderar el sistema” se fundamenta en el propósito de asegurar “la eficacia del sistema de transportes”. Para ello, se ha tenido en cuenta que, según indica el Consorcio de Transportes de Asturias, “la única alternativa viable para garantizar el mantenimiento de una red coherente de transporte público regular de uso general pasaba por unificar en un mismo contrato las obligaciones de servicio público derivadas del transporte de toda la población en general”.

Menciona a continuación que “pueden considerarse fundadas las razones objetivas y generales de interés público que legitiman para resolver los contratos de servicio de transporte escolar, competencia de esta Consejería, con motivo de su integración en una de las concesiones zonales otorgadas por el Consorcio, 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”.

El nuevo sistema permite, según refiere la autora del informe, 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 donde estos 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. La población de las zonas rurales vería exponencialmente incrementada su oferta de transporte público, al disponer de un mayor número de expediciones los días lectivos, y en horas más adecuadas a las necesidades de los usuarios coincidentes con las horas de entradas y salidas de colegios, institutos y centros de trabajo (...). La adopción de esta medida supone la necesidad de extinción

de los contratos de transporte escolar formalizados sin esperar a su vencimiento, 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 sin un coste adicional, pues, para este caso, la extinción anticipada (...) conllevaría, aun teniendo en cuenta el importe de la indemnización que haya de restituir los derechos económicos de los adjudicatarios, un eventual ahorro en la prestación del servicio público de transporte en general (...), según la estimación del Consorcio”.

Señala que “en el caso que nos ocupa, a la vista del acto de aprobación del Plan de Explotación de la zona correspondiente por el Consejo de Administración del Consorcio, consta la incorporación de la ruta de transporte escolar (...) cuya resolución se propone a la correspondiente concesión zonal” y afirma que “en el citado Plan de Explotación (...) están reflejadas 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 la zona afectada, en los términos señalados en el artículo 79.2 de la (Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres) y 98.3 del (Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres)./ También se establecen las condiciones y requisitos de dicha concesión zonal que permitan afirmar que se atienden las necesidades propias de la contratación de esta ruta de transporte escolar, garantizándose 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 443/2001.

En cuanto a “la fórmula jurídica utilizada que regirá la planificación y gestión económica de los servicios de transporte escolar incorporados a las concesiones zonales, será mediante la formalización de una encomienda de gestión, al igual que aquellas rutas de transporte escolar ya encomendadas al Consorcio, mediante sendos convenios de colaboración suscritos entre el Presidente del Consorcio y el titular de la Consejería de Educación”.

Respecto a los efectos del desistimiento, indica que, “según el artículo 285.3 de la LCSP, ‘el contratista tendrá derecho al 10 por ciento del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener’. Montante indemnizatorio que por su carácter automático y fijo no tiene que ser probado, ni puede venir sobrepasado por venir tasado ‘ex lege’ en los supuestos de desistimiento contractual de la Administración”.

Por ello propone que “debe procederse a la resolución por desistimiento, con indemnización al transportista de un 10% del precio de los servicios pendientes de realizar (...), con devolución de la garantía definitiva prestada por el contratista”.

7. Notificada al contratista, con fecha 11 de mayo de 2010, la apertura del trámite de audiencia, y tras consultar el expediente el día 14 de mayo de 2010, el 21 de ese mismo mes se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que un representante de aquella entidad expresa su “disconformidad con la resolución que se pretende”. En él manifiesta que en el estudio económico de viabilidad del Plan Optibus “se hace un simplista análisis de los costes de las empresas adjudicatarias, puesto que sólo se especifica el precio por kilómetro, sin tener en cuenta que dicha variable no es la más ajustada, ya que no se tienen en cuenta otras partidas de costes fijos que (...) hacen que una diferencia de kilómetros tan pequeña como supone la realización de un mayor número de expediciones que las concesionarias tienen que hacer al año no suponga un incremento lineal, como concluye el estudio, de los costes totales del servicio (...). No obstante, se interesa desde este momento la apertura de un periodo de prueba, de perito económico, a fin de acreditar la falta de rigor y justificación del estudio económico realizado por el Consorcio”.

Afirma que “en la Resolución que se notifica (...) nada se menta en relación con las superiores necesidades de los menores de cuyo transporte se trata”, y que, “aunque con el Óptibus debe garantizarse la utilización de una

flota con, al menos, la misma antigüedad que mi mandante, una vez llegue el año 2012, fecha final del contrato que se pretende resolver, dicha garantía para la seguridad de los menores ya no será operativa, puesto que el concesionario zonal podrá realizar el servicio con cualquiera de sus vehículos autorizados; flota que, a la vista de la que consta en el expediente de referencia, se encuentra mucho más 'envejecida'. A lo anterior añade que no consta en el expediente que los vehículos adscritos a la concesión zonal cumplan "las prescripciones del Real Decreto 443/2001".

Señala que el "pretendido ahorro para la Administración tampoco tendrá lugar, puesto que, al no volver a convocarse concursos para la realización de dicho servicio de transporte escolar por encontrarse adscrito a las concesiones zonales, esa Consejería ya no va a poder abaratar los costes del transporte escolar tal y como venía sucediendo en los numerosos concursos (...), lo que supondrá un mayor coste del servicio con toda seguridad, o al menos no existirá ahorro, lo que claramente liza con el interés general, máxime teniendo en cuenta lo limitado de los recursos de la comunidad educativa".

Asimismo, pone de manifiesto que en la cláusula 13.9.5 del pliego de las administrativas particulares "existe una previsión contractual expresa que compatibiliza la prestación del servicio de transporte de uso general con el transporte especial objeto del contrato", por lo que el servicio regular "puede ser perfectamente asumido por (...) mi mandante". Por esta razón, según señala, "nada obsta a que sean los concesionarios de transporte especial escolar, si para los de uso general no es rentable la prestación del servicio (...), los que asuman la prestación del servicio regular de uso general de viajeros, toda vez que son estos quienes pueden prestar un mejor servicio".

A continuación señala que "la línea regular que se encuentra concedida (...) no se realiza, esto es, la concesionaria a la que ahora se pretende encomendar el servicio no ejecuta el mismo, lo que ha motivado que por parte del Director del centro (escolar), y para dar servicio a los alumnos de bachiller, quienes, como es sabido no tienen derecho a transporte gratuito, se haya puesto en contacto con mi representada para facilitar que los mismos puedan

acudir al centro./ De esta forma directamente se está adjudicando y beneficiando a una empresa incumplidora de sus obligaciones contractuales en detrimento de mi mandante, que ha cumplido siempre con las obligaciones contraídas con esa Administración, asumiendo además las obligaciones que (la concesionaria) había desatendido./ Se aportan (...) documentos acreditativos de los usuarios del servicio de transporte que presta mi representada, así como facturas del abono de los servicios de los menores que ya no tienen derecho a transporte, lo que justifica el incumplimiento (por el concesionario) de la concesión del servicio regular de viajeros que tiene encomendado”.

Aduce seguidamente que “la normativa comunitaria alegada ya se encontraba vigente en el momento en el que fue licitado y adjudicado el contrato (...) que se pretende resolver” y que “la coyuntura estructural del transporte era (la) mismo entonces y ahora, por lo que si esa gestión más eficiente del transporte resulta real”, es “evidente que mi representada no debe asumir las consecuencias de una gestión negligente del servicio público por parte de esa Administración”. Considera que al haberse adjudicado las concesiones zonales “de forma directa, sin que se hayan sacado a licitación pública”, se ha incurrido en “la vulneración de los elementales principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de aseguramiento de una eficiente utilización de los fondos de los que dispone la Administración, mediante la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”.

En cuanto a los efectos de la resolución, manifiesta “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”.

Finalmente, solicita que se “recabe certificación del Consorcio de Transportes del Principado de Asturias” en la que conste si, en relación con el lote de referencia, “y desde el curso 2000-2001 hasta el curso 2007-2009, se ha venido autorizando la compatibilidad del servicio para transportar alumnos de

Bachillerato del centro escolar”; sobre el “nivel de ocupación de la concesión zonal (en la que se integra el contrato cuya resolución se propone), ya en funcionamiento”, y el “nivel de ocupación de viajeros de uso general, de todas y cada una de las líneas de transporte escolar que a la fecha presente se encuentran ya operando con el plan Óptibus”, así como “en relación con la subcontratación de las concesionarias zonales con las empresas a las que se ha resuelto el contrato por la Consejería de Educación por el plan Óptibus, realizando en consecuencia el mismo servicio a menor precio”. También demanda que se recabe certificación del instituto de educación secundaria en la que se refleje si, “desde el curso escolar 2000-2001 hasta la actualidad, los alumnos del centro de primero y segundo de Bachiller, no beneficiarios del transporte escolar, acudieron al centro como usuarios del transporte contratado por la Consejería de Educación” y se “anuncia la aportación de prueba pericial económica en relación con el deficiente estudio llevado a cabo por el Consorcio de Transportes del Principado de Asturias”, respecto a “la implantación del plan Óptibus”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Escrito del Secretario del Instituto de Educación Secundaria de Llanera, fechado el 21 de septiembre de 2009, en el que se “hace constar” que “se tuvo conocimiento que durante el curso 2008-2009 alumnos de 1º y 2º de Bachillerato del centro (alumnos que no son beneficiarios del transporte escolar contratado por la Consejería de Educación y Ciencia) acudieron al instituto como usuarios del transporte escolar realizado por la empresa (adjudicataria del transporte escolar), previa comunicación y/o autorización de los organismos competentes, según se nos informó, al no existir línea regular en la zona en la que pudieran desplazarse. También le consta que para el presente curso escolar los alumnos de Bachillerato, por las causas antes expuestas, precisarán seguir usando la citada línea como medio de transporte para acudir al instituto”. b) Contratos suscritos para la prestación del servicio de transporte de alumnos que no tienen derecho al transporte escolar gratuito y facturas correspondientes al tercer trimestre del curso 2008-2009.

8. Con fecha 31 de mayo de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería de Educación y Ciencia acuerda “la admisión de las pruebas propuestas”, señalando un “periodo de 10 días hábiles” para la aportación de la prueba pericial anunciada en el escrito de alegaciones. Asimismo, dispone “la suspensión del procedimiento” en tanto se “desarrolle la prueba”. La citada resolución se notifica a la empresa interesada el día 3 del mes siguiente.

9. Con fecha 31 de mayo de 2010, el Secretario del Instituto de Educación Secundaria de Llanera certifica que “se tuvo conocimiento que durante el curso 2008-2009 alumnos de 1º y 2º de Bachillerato del centro (alumnos que no son beneficiarios del transporte escolar contratado por la Consejería de Educación y Ciencia), acudieron al instituto como usuarios del transporte escolar realizado por la (adjudicataria del servicio de transporte escolar), al no existir línea regular en la zona en la que pudieran desplazarse. También le consta que en el presente curso escolar los alumnos de Bachillerato, por las causas antes expuestas, siguieron usando la citada línea como medio de transporte para acudir al instituto”.

10. El día 1 de junio de 2010, la Directora Técnica del Consorcio de Transportes de Asturias extiende sendas certificaciones en relación con la ocupación de la concesión zonal de referencia durante el año 2010 y el “nivel de ocupación de viajeros de uso general” de la totalidad de las líneas de transporte escolar “que hasta el 30 de abril se encuentran ya operando en el plan Óptibus”. Con la misma fecha, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias extiende sendas certificaciones en las que refleja, respectivamente, que “no consta que se haya autorizado la compatibilidad para transportar a ningún viajero ajeno al propio transporte escolar” en el lote de referencia y que la subcontratación “de la que tiene constancia este ente público” se refiere a los lotes que se relacionan, hasta un total de 22, y “se recuerda que pueden existir otros supuestos de colaboración ocasional no

conocidos por este ente público, toda vez que, al amparo de lo previsto en el artículo 5 de la Orden FOM/3398/2002, de 20 de diciembre, la única documentación obligatoria en estos supuestos es un justificante expedido, sellado y firmado por el titular de la concesión en el que se indique el servicio o servicios concretos para los que se ha contratado dicha colaboración”.

11. El día 11 de junio de 2010 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito firmado por el representante de la empresa transportista, al que se adjunta un informe pericial en el que una economista concluye que “el estudio económico conjunto aportado por el Consorcio de Transportes de Asturias (...) no resulta acreditado, no es riguroso, aporta datos contradictorios y es incongruente, además de mantener los servicios lineales que se venían prestando con el mismo déficit y las mismas cuantías de subvenciones para su cobertura, todo ello, teniendo en cuenta la escasa importancia, al menos cuantitativa, que para el servicio público de transporte general supone el aumento de expediciones previsto con la implantación de dicho proyecto. Asimismo, el coste económico para la Administración del Principado de Asturias derivado de la implantación de dicho plan asciende como mínimo a 766.157,57 euros, no pudiendo concluirse que de los estudios económicos analizados que su ‘no implantación en los términos establecidos’ suponga un mayor coste, o incluso coste alguno para la Administración. Además, en cualquier caso, el objeto del proyecto que se presenta se alcanzaría igualmente, con el mismo incremento de expediciones anuales, otorgando autorización administrativa para realizar servicios regulares de carácter general a las empresas que actualmente realizan servicios escolares sin tener concesión zonal alguna, lo que no impediría la implantación zonal planteada para el resto de la red general y escolar”.

En concreto, expresa quien suscribe el informe pericial que las “líneas regulares se mantienen sin cambios en el nuevo proyecto y, asimismo, al día de la fecha, las concesiones ya transformadas en zonales (...) siguen realizando los mismos servicios de línea regular que realizaban cuando la concesión era lineal,

es decir, la unificación no hace desaparecer esas líneas regulares deficitarias (...). A mayor abundamiento (...), de la memoria económica aportada por el Consorcio de Transportes de Asturias a la Consejería de Educación y Ciencia (...) se desprende que dicha ampliación de servicios para la 'atención de un volumen de demanda similar' se concreta en 166.804 expediciones anuales para 238 lotes de transporte escolar en días laborables de lunes a viernes (...) y ello para llevar, según sus propios datos, a una media de 1 viajero por expedición (...). Por tanto, la demanda esperada y su importancia relativa, al menos en términos cuantitativos, no parece avalar la necesidad e importancia del proyecto".

Seguidamente señala que, pese a que se "refiere la ausencia de alternativas viables al plan expuesto (...), no se aporta estudio alguno que acredite la valoración de otras alternativas y su inviabilidad".

La autora del informe cuestiona, a continuación, el contenido económico del citado estudio, apuntando que los datos de costes por kilómetro y hora empleados han sido establecidos por el Observatorio de Costes del Ministerio de Fomento para el "transporte discrecional de viajeros" en tanto que "el coste a estimar por el Consorcio se refiere al transporte público regular de viajeros". A lo anterior añade que, "hasta la fecha, el sobrecoste para la Administración derivado de los déficits de explotación de las empresas concesionarias" no se determinaba en atención al mismo cálculo de costes, sino "partiendo de las cuentas de explotación de dichas empresas, teniendo estas que aportarlas (...) para percibir la oportuna compensación vía subvención", de lo que extrae que la "estimación del Consorcio puede resultar muy alejada de los datos reales". Refiere que los costes fijados en la "memoria económica aportada en su día a la Consejería de Educación y Ciencia, elaborada asimismo por el Consorcio de Transportes de Asturias y relativa al coste que supondría para la Administración del Principado de Asturias la implantación de unos servicios equivalentes (...) no son coincidentes con los que se relacionan, para los mismos lotes, en la igualmente denominada 'memoria económica del coste de incorporar nuevos servicios en las concesiones zonales de competencia del Consorcio de

Transportes de Asturias' de fecha 15 de abril de 2010", lo que, según entiende, "cuestiona la rigurosidad de las estimaciones al margen del cuestionamiento del propio método".

12. El día 18 de junio de 2010, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias suscribe un informe sobre la prueba pericial aportada en el procedimiento de resolución contractual. En él expone que mediante la unificación de líneas en las concesiones zonales se ha intentado "garantizar la viabilidad de la explotación de las concesiones" con el menor coste, pues, según se señala, "el mantenimiento de las concesiones de transportes regulares de uso general podría conllevar la necesidad de tener que incrementar las compensaciones de las empresas concesionarias" hasta "5.573.376,85 euros, en el buen entendido de que tal importe se refiere al supuesto de que las empresas concesionarias no prestaran ningún servicio de uso especial adicional a la propia explotación de la concesión; planteamiento únicamente de laboratorio, ya que todas y cada una de ellas vienen prestando simultáneamente servicios de uso especial compatibles con la explotación concesional". Afirma que para solucionar este problema "fueron estudiadas dos opciones, la ya expuesta de mantener al margen el transporte escolar de los servicios regulares de uso general, que podrían conllevar, en su extremo y como máximo, a ese citado sobrecoste para el Principado de Asturias de más de 5 millones de euros anuales, y la posibilidad de otorgar concesiones zonales que, en cumplimiento de lo previsto en el Reglamento de la Unión Europea, agrupara en un único contrato la cobertura de las necesidades de transporte de toda la población en una zona con la contrapartida de derechos exclusivos sobre todos los transportes regulares que se prestaran en la misma (incluidos los escolares), con unas compensaciones por obligaciones de servicio público ya tasadas en el mismo contrato, de lo cual resultó que, en este último caso, el coste para la Administración se limitaba al de la resolución anticipada de ciertos contratos por un importe estimado de 766.157,57 euros por una sola vez, y se obtenían las siguientes ventajas:/ La incorporación de nuevos servicios de

transporte regular a disposición de todos los usuarios de las zonas rurales” y “el mantenimiento de las expediciones actuales que, como bien se señala en el informe pericial, en muchos casos no superan de media un viajero por expedición, resultando claramente subjetiva su apreciación de que tales niveles de demanda no han de ser atendidos, toda vez que, de seguirse ese planteamiento, la mayor parte de la dispersa población rural del Principado de Asturias debería ser privada de cualquier servicio de transporte público (...). Otra posible alternativa, utilizada en algunas Comunidades Autónomas, sería el transporte a la demanda, pero conlleva un elevado coste para las arcas públicas y ofrece unas mejoras en prestación de los servicios similares a las derivadas del proyecto Óptibus (...). Pero es que, además, también es la medida más favorable para los usuarios del transporte público, puesto que las necesidades de los usuarios escolares permanecen cubiertas como hasta ahora, sin ningún detrimento en la calidad y seguridad del servicio, mientras que el resto de usuarios dispondrán a partir de ahora de un abanico mucho más amplio de servicios en horas punta y a un mínimo coste (...). Es más, si lo que se pretende es incrementar los servicios a disposición de la población rural hasta el nivel que consigue el proyecto óptibus, entonces ello implicaría aplicar unos recursos adicionales superiores a los 3 millones de euros anuales, mientras que con las nuevas concesiones zonales no se precisaría de recurso adicional alguno./ Son estas consideraciones de ahorro de costes, pero sobre todo de interés público en la posibilidad de mejorar las prestaciones de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general en las zonas rurales, las que fueron tenidas en cuenta por el Consorcio de Transportes de Asturias inicialmente, y por el Consejo de Gobierno más adelante, para justificar las actuaciones propuestas”.

Afirma que “no existe ninguna discordancia entre los diferentes estudios elaborados por el Consorcio de Transportes de Asturias más allá del hecho de que en el primer estudio, elaborado en el año 2009, se tomaron como referencia las distancias kilométricas comunicadas al Consorcio por la Consejería de Educación y Ciencia, mientras que en el segundo estudio,

elaborado en el año 2010 únicamente para los servicios en los que las empresas contratistas habían manifestado oposición a la resolución de los contratos (...), se tomaron en consideración las distancias comprobadas por el Consorcio que efectivamente se estaban recorriendo en la fecha del estudio, por lo que no cabe hablar de cuestionar el método o la rigurosidad de las estimaciones sino, más bien, de mayor precisión del segundo estudio". Añade que "se cuestiona la fuente del Consorcio de Transportes de Asturias para estimar los datos de costes" cuando "los vehículos que se adscriben a los servicios regulares de todo tipo, tanto de uso general como especial, han de estar provistos de autorizaciones de transporte discrecional, siendo sus costes similares en cualquier tipo de explotación en que se empleen".

Finalmente, sostiene que la "alternativa sugerida por el autor del informe no se puede llevar a cabo con carácter general, pues supondría que las empresas contratistas escolares infringirían los derechos exclusivos sobre el transporte regular de uso general que tienen los concesionarios regulares de uso general" y aclara que, "en caso de coincidencia, la preferencia ha de ser en todo caso a favor del servicio regular de uso general, y nunca a la inversa".

13. Con fecha 24 de junio de 2010, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial elabora una propuesta de resolución en la que, tras reproducir los argumentos reflejados en su informe de 10 de mayo de 2010, analiza las alegaciones formuladas por la empresa adjudicataria.

Expone que, "respecto al caso que nos ocupa, obran en el expediente los permisos de circulación y las tarjetas ITV, aportados por la entidad titular de la concesión zonal (...), que permiten apreciar la disponibilidad de vehículos que cumplen los requisitos establecidos por el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores (...). También consta la fecha de primera matriculación de los vehículos, donde se puede comprobar el dato relativo a la antigüedad de la flota de los vehículos de titularidad de los concesionarios zonales, que en el momento efectivo de prestar el servicio ha de ser igual o inferior a 16 años, es decir, en los mismos

términos contenidos en el (pliego de cláusulas administrativas particulares) que rigió la licitación del contrato de servicio de transporte escolar. No obstante, y para el caso de aquellos vehículos cuya antigüedad superara los 16 años al inicio del próximo curso escolar, consta en el expediente un informe del Consorcio, fechado el 18 de junio de 2010, donde se comunica que 'se ha procedido a requerir a las empresas afectadas a fin de que declaren responsablemente si procederán a sustituir esos vehículos por otros aptos para el transporte escolar correspondiente al curso 2010-2011'. Señala, asimismo, que "en el precedente de las encomiendas ya formalizadas está expresamente previsto que seguirá correspondiendo a la Consejería de Educación y Ciencia la prestación del servicio de acompañante en las rutas encomendadas, en aquellos casos cuya presencia sea obligatoria" conforme a lo previsto en el artículo 8 del citado Real Decreto 443/2001.

En relación con la alegación del adjudicatario, de que "la integración de los servicios de transporte escolar con los de transporte regular de uso general ya viene regulada" en el pliego de cláusulas administrativas particulares -cláusula 13, apartado 5-, tal regla "no opera de manera automática, sino que reviste carácter excepcional, pues (...), para que un adjudicatario de una ruta de transporte escolar pueda prestar el servicio a personas distintas a los escolares es preciso que obtenga la autorización administrativa del Consorcio acerca de la compatibilidad de la ruta adjudicada (...) con la concesión zonal concedida, en su caso, por el Consorcio para el transporte de viajeros de uso general".

En cuanto a la falta de previsibilidad por parte de la Administración al adjudicar los contratos de transporte escolar, señala que "en la fecha de adjudicación definitiva y formalización del contrato administrativo de servicios de la ruta de transporte escolar de referencia (año 2008) no se había aprobado el citado Plan de Explotación Zonal" y que "ni siquiera en la fecha de adjudicación definitiva, ni en la de aprobación del Plan de Explotación Zonal, resultaba aplicable el citado reglamento comunitario pues, si bien estaba

publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, su entrada en vigor es desde el 3 de diciembre de 2009”.

Sobre la “disconformidad del contratista con la indemnización propuesta”, manifiesta que “no es procedente estimar como indemnización dichos costes, pues tampoco acredita que esos medios materiales y humanos no los ha empleado en otro servicio”.

En cuanto a las alegaciones vertidas “sobre la memoria económica realizada por el Consorcio”, se indica que en el informe emitido por este ente, en fecha 18 de junio de 2010 (cuyo contenido reproduce parcialmente la autora de la propuesta), “se realiza un análisis detallado y contradictorio (...) de la prueba aportada por la contratista”.

Finalmente, en relación con “la valoración del resto de las pruebas documentales que, a propuesta del adjudicatario, han sido recabadas del Consorcio e incorporadas al presente expediente”, se expresa que “los datos cuantitativos facilitados por el Consorcio son de carácter global en lo que se refiere al nivel de ocupación de viajeros de uso general de aquellas rutas de transporte escolar que ya están plenamente incorporadas y en funcionamiento en cada Plan de Explotación. Por tanto, no estarían incluidos los viajeros que pudieran ser potenciales usuarios de la ruta de transporte escolar correspondiente al presente lote (...). No obstante, a lo largo del curso escolar se pueden experimentar variaciones tanto en el número de viajeros como en el de alumnos, como por la posibilidad de disponer de un vehículo mayor, que haga factible satisfacer la demanda de todos los usuarios (escolares y no) y el número de poblaciones a las que se dé servicio. Procede reiterar que la utilización del vehículo por viajeros de uso general no será posible cuando el colectivo escolar ocupa la totalidad de plazas del vehículo./ Sobre la prueba propuesta acerca de la colaboración de las empresas titulares de una concesión zonal con otras transportistas, significar que esta se realiza al amparo de lo previsto en el artículo 5 de la Orden FOM/3398/2002, de 20 de diciembre”.

Por ello, propone que se proceda a la resolución del contrato por desistimiento de la Administración, con indemnización de un 10% del precio de

los servicios pendientes de realizar, y a la devolución de la garantía definitiva prestada por el contratista.

14. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 2 julio de 2010, se suspende “el plazo para la resolución del procedimiento de resolución de los contratos de servicio de transporte escolar con destino a varios centros escolares, desde el día indicado para cada uno de los lotes especificados en el anexo I, que coincide con la fecha de petición del preceptivo informe al Servicio Jurídico del Principado de Asturias, hasta la recepción del mismo, que será comunicada a los interesados, a los efectos de reanudar el procedimiento”. La resolución se fundamenta en el “artículo 42.5c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

15. Con fecha 23 de julio de 2010, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias elabora un informe en el que concluye que “procede acordar la resolución del contrato que se especifica en el encabezado de este informe, en los términos previstos en la propuesta de resolución”, al entender 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 del contrato referenciado” y que “el procedimiento de resolución ha sido tramitado correctamente”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de agosto de 2010, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de transporte escolar correspondiente al lote, para los cursos académicos 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.- La propuesta de resolución contractual que se somete a consulta ya ha sido analizada, con motivo de una tramitación anterior, por este Consejo. El procedimiento examinado entonces -en febrero de 2010- es muy similar al que ahora nos ocupa, con una novedad, pues el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de abril de 2010, ha acordado “tomar conocimiento del proyecto Óptibus, integrado por los Planes de Explotación Zonal de las concesiones de esta naturaleza de competencia del Principado de Asturias (...), instando a la Consejería de Educación y Ciencia a impulsar dicho proyecto dentro de su ámbito competencial”.

Para implantar el proyecto mencionado, diseñado por el Consorcio de Transportes de Asturias, la Consejería de Educación y Ciencia propone la resolución, por desistimiento de la Administración, de determinados contratos de transporte escolar, anticipando el fin de la prestación de los servicios al término ordinario de su vigencia en junio de 2012.

Nuestro dictamen se ciñe únicamente a este extremo, manteniéndose invariable la valoración y las consideraciones realizadas por este Consejo en su Dictamen Núm. 65/2010 sobre el sistema de planificación del transporte de viajeros de

uso general y de uso especial en Asturias y el marco normativo en que se inserta.

TERCERA.- El contrato que vincula a las partes en el asunto sometido a consulta es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo del artículo 19 de la 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, 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 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 esta.

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, de conformidad con lo señalado en los artículos 207 de la LCSP, que remite a sus normas de desarrollo, y 195 de la misma Ley, así como 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. 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.

El inicio del procedimiento ha sido acordado por el órgano competente y durante su tramitación se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, no resultando necesaria la audiencia del avalista o asegurador por no conllevar la resolución del contrato la incautación de la garantía prestada.

No obstante, apreciamos que, iniciado el procedimiento de resolución del contrato de oficio el día 10 de mayo de 2010, a la fecha de entrada de la consulta en este Consejo, el día 27 de agosto de 2010, y aun teniendo en cuenta la suspensión acordada durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas técnicas propuestas por el interesado, ha de considerarse transcurrido el plazo máximo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC) al no poder operar la suspensión acordada mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 2 de julio de 2010, con invocación del artículo 42.5.c) de la misma Ley.

En efecto, la suspensión ha sido dispuesta en ausencia de uno de los presupuestos legales habilitantes para que aquella pueda surtir efectos válidos en derecho, esto es, que el informe cuya solicitud determina la paralización del curso de las actuaciones, en este caso el del Servicio Jurídico del Principado de Asturias, sea "determinante del contenido de la resolución".

Son informes determinantes, según reconoce unánimemente la doctrina y ha venido señalando reiteradamente el Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 8 de marzo de 2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª)-, los “necesarios para que el órgano que ha de resolver se forme criterio acerca de las cuestiones a dilucidar”, esto es, para fijar el sentido y contenido que deba tener la resolución que se dicte. En otras palabras, son los que adquieren “singular relevancia en cuanto a la configuración del contenido de la decisión”, constituyendo el paradigma de esta clase de informes los de tipo técnico, en los que los elementos de juicio y valoraciones en ellos contenidos no pueden ser aportados por el instructor del procedimiento ni suplidos por el órgano decisor. En todo caso, los informes determinantes han de recabarse necesariamente con carácter previo a la formulación de la correspondiente propuesta de resolución, pues, dada su naturaleza, incidirán en el sentido de la decisión que haya de adoptarse.

En los procedimientos de resolución contractual como el que ahora analizamos el informe del Servicio Jurídico se centra en examinar la adecuación a la legalidad de la propuesta de resolución previamente formulada por el Servicio instructor, por lo que, aun revistiendo evidente trascendencia para la adopción de la decisión y siendo preceptivo de conformidad con lo señalado en el artículo 109.1 del RGLCAP, resulta palmario que no es “determinante del contenido de la resolución”, y por tanto su solicitud no autoriza a la Administración a suspender la tramitación del procedimiento, con lo que la suspensión acordada en este caso no puede operar legítimamente.

A propósito de la caducidad de los procedimientos de resolución contractual, hemos de recordar que este Consejo Consultivo ha manifestado su criterio contrario a la aplicación supletoria de la LRJPAC en esta materia, 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 tercera, *in fine*).

Ahora bien, 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; tesis que igualmente sostiene la misma Sala (Sección 6.^a) en su Sentencia de 9 de septiembre de 2009, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, y que se confirma en la Sentencia de 8 de septiembre de 2010.

En consecuencia, este Consejo, sin perjuicio del criterio expuesto y de las consideraciones sobre el fondo de la consulta que realizaremos a continuación, ilustra a la autoridad consultante acerca de la jurisprudencia vigente, al objeto de que valore la procedencia de incoar un nuevo procedimiento ajustándose al plazo máximo antes citado, para asegurar la eficacia de unas actuaciones administrativas orientadas a preservar el interés público en las relaciones contractuales.

Además, en lo que a la audiencia del contratista se refiere, observamos que, aunque efectivamente se ha abierto aquel trámite inmediatamente después de elaborarse el correspondiente informe-propuesta por parte de la instrucción, con la audiencia celebrada no se satisfacen los requerimientos impuestos por el artículo 84.1 de la LRJPAC. En efecto, se señala en el artículo mencionado que dicho trámite conlleva poner de manifiesto el procedimiento a los interesados, o a sus representantes, en un momento concreto, esto es, instruidos “los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. La finalidad de la audiencia, que no es otra que posibilitar a los interesados la eficaz defensa de sus derechos e intereses mediante la puesta a su disposición de los elementos de hecho y de derecho manejados durante la instrucción, evidencia que el momento en el que se celebre aquel trámite no tiene una importancia meramente formal.

En el caso que analizamos, tras la audiencia, la instrucción del procedimiento ha continuado con la práctica de las pruebas propuestas por el adjudicatario y la elaboración por el Director del Consorcio de Transportes de Asturias de un informe contradictorio al pericial aportado por la parte, redactándose seguidamente la correspondiente propuesta de resolución, en la

que se tienen en cuenta tanto los resultados de aquellas como el contenido del referido informe. Sin embargo, se ha obviado la previa apertura de un nuevo trámite de audiencia, y tal actuación ha privado al contratista de la posibilidad de conocer las actuaciones practicadas tras su comparecencia en el procedimiento y de oponer a ellas las alegaciones y justificaciones pertinentes, a su juicio, para la defensa de sus intereses.

También advertimos -como ya habíamos puesto de manifiesto en nuestro Dictamen Núm. 65/2010, referido a una tramitación anterior de la misma resolución contractual que ahora analizamos- 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 y la ruta concesional, al haber abandonado el concesionario la prestación del servicio desde hace diez años, la Administración elude pronunciarse sobre la cuestión esencial, que no es la de si "consta" o no que se haya autorizado al contratista para transportar a usuarios no escolares, sino la de si el abandono del concesionario se ha producido efectivamente y cuál ha de ser la trascendencia de este hecho en la organización del transporte mediante una concesión zonal.

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, y la eventual falta de prestación efectiva de un servicio regular de uso general en la zona afectaría a la causa de interés público que se aduce como fundamento de la resolución contractual pretendida. Si dicho examen o análisis ineludible exigiera la práctica de nuevos actos de instrucción, recabando los pertinentes informes o certificaciones, habría de cumplimentarse el oportuno trámite de audiencia con carácter previo a la propuesta de resolución que proceda.

Considerando lo anterior, hemos de concluir que la deficiente instrucción del procedimiento causa indefensión al interesado e impide un pronunciamiento razonado sobre el fondo de la cuestión, lo que, unido a la garantía del derecho de defensa del contratista, y sin perjuicio de nuestras observaciones acerca del plazo máximo de resolución, exigiría la retroacción del procedimiento al momento oportuno y, una vez sanado el vicio apuntado, evacuado, en su caso, trámite de audiencia, y formulada una nueva propuesta de resolución, habría de recabarse de este Consejo el oportuno dictamen.

En mérito a lo expuesto, este Consejo entiende que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada y que, por ello, debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto 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.