

Expediente Núm. 106/2011
Dictamen Núm. 179/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
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 18 de mayo de 2011, 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 14 de abril de 2011, 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 13 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 350 nuevas expediciones de ida y vuelta anuales abiertas a cualquier viajero de uso general, con llegada y salida del centro (escolar) a (las) 9:30 y 16:30 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 señala, “el abono de unas compensaciones por importe de 10.131,66 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”.

3. 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.

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 24 de enero de 2011, el Consejero de Educación y Ciencia acuerda iniciar el procedimiento de resolución del contrato de transporte escolar que nos ocupa.

Se explica en el antecedente de hecho tercero de la resolución de inicio 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 solo 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”.

La incoación se efectúa disponiendo la “conservación” de los actos y trámites que se relacionan, obrantes en un procedimiento anterior, de idéntico objeto, cuya terminación por caducidad ha sido declarada mediante Resolución del mismo Consejero de fecha 20 de enero de 2011. Los actos y trámites que se conservan, y que figuran incorporados al expediente, son: “audiencia del contratista por un plazo de diez días naturales, b) informe del Servicio Jurídico y, c) Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias”. Seguidamente, se acuerda conceder “un nuevo plazo de audiencia” al contratista.

6. Notificada al contratista, con fecha 28 de enero de 2011, la apertura del trámite de audiencia, el día 7 del mes siguiente se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que la representante de aquella entidad expresa su “disconformidad con la resolución que se pretende”. En él explica que “habiendo solicitado vista del expediente

administrativo (anteriormente tramitado para la resolución contractual) en mayo de 2010, mi mandante tuvo conocimiento de la Resolución de 30 de noviembre de 2009 del Director General del Consorcio de Transportes de Asturias, por la que se adjudicaban definitivamente y de forma directa (sin licitación pública) los contratos de gestión de servicios públicos regulares de transporte público de viajeros por carretera, mediante concesión zonal, y por lo que afecta a su lote de transporte escolar, el Plan de Explotación Zonal de la concesión (...), sin que dicha Resolución le haya sido notificada de forma personal al recurrente, pese a resultar afectado por la misma"; que "por ese motivo, contra dicha Resolución fue interpuesto recurso de alzada, que fue inadmitido por extemporáneo, al entender que la publicación en el BOPA de la misma era suficiente para garantizar su conocimiento a mi representado, directamente afectado por la misma", y que "contra dicha resolución se ha interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias recurso contencioso-administrativo".

Refiere que, "además del recurso contencioso-administrativo interpuesto, mi mandante ha formulado una denuncia ante la Comisión Europea por vulneración del Derecho Comunitario (...), teniendo en cuenta que las concesiones zonales en las que se integrarán los contratos de educación que se resuelven han sido adjudicadas de forma directa, esto es, sin licitación pública".

Considera que "las circunstancias puestas de manifiesto en los ordinales anteriores, hechos nuevos y determinantes de la resolución que se dicte en el expediente en el que nos encontramos, no son suficientes para la conservación de trámites acordada por la Consejería de Educación, debiendo recabarse nuevo informe del Servicio Jurídico y nuevo dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias".

Entiende que, "amén de lo anterior, existe otra circunstancia clara que determina la improcedencia de la resolución contractual que se pretende", pues, según señala, "no puede mantenerse en derecho, desde ninguna óptica posible, que el Plan Óptibus supone la aparición de una nueva causa que justifique el desistimiento por parte de la Administración".

Afirma, seguidamente, que en el estudio económico de viabilidad del Plan Óptibus “se hace un simplista análisis de los costes de las empresas adjudicatarias, puesto que solo 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 (...). En definitiva, no existe un estudio congruente, serio y preciso que justifique la existencia del pretendido ‘interés público’ que conlleva la medida adoptada”. Y a propósito del estudio económico, sostiene que “los datos contenidos en las certificaciones remitidas por el (Consortio de Transporte de Asturias) a instancias de mi mandante en el expediente iniciado con anterioridad son datos estadísticos, esto es, no son datos de ocupación real de los usuarios de transporte, por lo que resulta evidente que no es posible determinar la concurrencia del ‘interés público’ al que se refieren las Administraciones intervinientes (...), puesto que, con toda seguridad, los datos relativos al nivel de ocupación real de viajeros distará en varios miles de usuarios en relación con los datos facilitados por el Consorcio”.

Manifiesta que la resolución contractual por desistimiento de la Administración no puede ser “injustificada ni arbitraria”, lo que, según entiende, “ocurre en el presente caso”, puesto que no se han “tenido en cuenta los datos reales de ocupación” ni se “ha entrado a valorar el procedimiento seguido en el caso que nos ocupa (...) respecto a la adjudicación de la concesión zonal (...), lo que conlleva que no haya valorado las concretas circunstancias concurrentes para la resolución contractual que se pretende”.

Refiere, asimismo, que “en ningún momento se ha justificado, ni analizado, que los contratos cuya resolución se pretende no hacen referencia alguna al tipo de transporte de que se trata, esto es, al transporte escolar, transporte normativamente de carácter especial, lo que conlleva una falta de motivación que determina la sanción de nulidad de pleno derecho del inicio de

resolución contractual que se notifica”, y que “durante años, en los procesos de contratación por parte de la Consejería de Educación del Principado de Asturias, se ha primado la seguridad de la flota empleada en la contratación por encima de otros criterios, como el económico, lo que ya no será posible con el plan que pretende implantarse (...). Lo máximo que se justifica en el momento presente es que los adjudicatarios zonales no emplearán vehículos de más de 16 años (...), pero no se tiene en cuenta, como se hacía hasta ahora, la seguridad de los menores usuarios del transporte escolar./ Pero es más, 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”.

Subraya 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 total 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 la concesión de mi representada, en los mismos términos previstos en el contrato”, con “una mera autorización al respecto por parte del Consorcio de Transportes de Asturias”. Por esta razón, según indica,

“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, habida cuenta (de) la mejor condición de su flota”.

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) misma 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”.

Como medio de prueba, solicita que se “recabe certificación del Consorcio de Transportes del Principado de Asturias relativa al número total de viajeros desplazados en la concesión zonal (...), esto es, el dato de ocupación real, no el estadístico, esto es, no el número de viajeros/kilómetro, dato que se ofreció” en el expediente anterior; sobre el “número de concesiones zonales que han sido adjudicadas de forma directa, con expresión de las mismas, y aquellas que han sido sometidas a licitación pública a medio de concurso, con igual expresión en cuanto a su identificación”; en relación con “el número total

de viajeros desplazados de uso general real (no el dato estadístico), de todas y cada una de las líneas de transporte escolar que a la fecha presente se encuentran ya operando en el Plan Óptibus, con expresión y desglose de todas y cada una de las líneas”, y sobre “las causas y requisitos que, por aplicación de la normativa europea, han motivado la adjudicación directa de la concesión zonal (...), remitiendo copia íntegra y compulsada de dicho expediente de contratación”. Asimismo, solicita que se remita oficio al Consorcio de Transportes de Asturias, “a fin de que justifique y aporte el concreto estudio de costes de la empresa que tenía adjudicado el transporte discrecional de viajeros de la actual (concesión), en relación a costes de amortización, financiación, personal de a bordo, dietas, seguros, costes fiscales, combustible, neumáticos, reparaciones y conservación, costes indirectos, etc.”, y que se “recabe informe del Consejo Consultivo en relación a la situación que se creará como consecuencia de un eventual requerimiento por parte de la Unión Europea, en relación con el incumplimiento de la normativa comunitaria de contratación pública por parte del Consorcio de Transportes del Principado de Asturias”.

Finalmente, solicita “la suspensión del expediente de referencia en tanto se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la legalidad de la adjudicación directa de la zonal (...), así como la Comisión Europea (...), puesto que, en caso de que las mismas prosperen, conllevaría la ilegalidad de la resolución que se dicte en el expediente de referencia, haciendo perder a los eventuales recursos que se interpongan su finalidad”, y “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 en relación con la implantación del Plan Óptibus y la contestación dada a la pericial aportada por mi mandante”.

Adjunta, entre otros documentos, una copia del escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y de la denuncia formulada ante la Comisión Europea.

7. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de fecha 21 de febrero de 2011, notificada al contratista en fecha que no consta, se dispone “denegar la medida cautelar de suspensión de ejecución solicitada”. En la citada resolución, en la que se asumen los argumentos contenidos en un informe de la Jefa del Servicio instructor de la misma fecha, se establece que, “de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...), la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, regla general que admite excepciones en aquellos supuestos en que la ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación o la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la LRJPAC, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría a terceros o al interés público la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto”, concluyendo que, en este caso no procede acordar la suspensión solicitada, considerando tanto los principios de “eficacia (...) administrativa” y de “presunción de validez de la actuación administrativa” como el dato de que “los eventuales perjuicios que, en su caso, pudieran llegar a derivarse son reparables por la Administración”.

8. El día 10 de marzo de 2011, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora suscribe una propuesta de resolución en la 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 basa 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 de la propuesta, 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”.

A continuación analiza las alegaciones formuladas por la adjudicataria, refiere, a propósito de la “falta de motivación y arbitrariedad” de la resolución propuesta, que “de los datos contenidos en el expediente puede desprenderse que el interés público esgrimido por la Administración ha sido justificado y explicitado individualmente para cada uno de los lotes comprendidos en el Plan de Explotación Zonal, pues consta la concesión zonal en la que quedará integrada la ruta de transporte escolar, el porcentaje de coincidencia sobre su zona e itinerario lineal, el número de alumnos usuarios del servicio de transporte escolar, siendo el resto de plazas no ocupadas por ellos las que están disponibles para el resto de usuarios (no escolares), la aptitud y condiciones técnicas de los vehículos de los titulares de la concesión zonal que permite verificar si cumplen las condiciones de seguridad de transporte escolar y de menores, el ahorro estimado con la integración y el incremento en el número de expediciones y en los horarios”.

En cuanto a la “naturaleza y carácter especial del transporte destinado a los escolares y su incidencia en las medidas de seguridad requeridas en los vehículos que en lo sucesivo vayan a realizar el transporte escolar”, reseña que “el establecimiento de las concesiones zonales no conlleva una merma de los requisitos técnicos y administrativos para realizar transporte escolar previstos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores”, y que, en este caso, “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". Manifiesta, 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 regulado" en el pliego de cláusulas administrativas particulares -cláusula 13, apartado 5-, afirma que tal regla "no opera de manera automática, sino que reviste carácter excepcional, pues, en los términos de la citada cláusula, 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, aclara 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 los medios materiales y humanos propios del transporte no los ha empleado en otro servicio".

Por lo que se refiere a las alegaciones vertidas “sobre la memoria económica realizada por el Consorcio”, 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”.

En cuanto a las acciones ejercitadas por la transportista respecto de la adjudicación de la concesión zonal, se indica que “aún están pendientes de resolución, por lo que desconocemos su desenlace (...), sin que quepa analizar en este procedimiento la regularidad del procedimiento seguido para la adjudicación de las concesiones zonales, y si procede o no su adjudicación directa”.

Sobre las pruebas propuestas, estima que “no procede su práctica por su improcedencia e innecesariedad”. Por lo que se refiere a las certificaciones relativas a las concesiones zonales, al entender que “no es competencia de este órgano (...), ni cabe analizar en este procedimiento, la regularidad del seguido para la adjudicación” de las citadas concesiones. En cuanto al “estudio de costes de la empresa titular de la concesión zonal”, manifiesta que resulta “innecesaria, pues como se ha expuesto para el cálculo de lo que costaría la implantación de servicios análogos a los que realiza el transporte escolar, se hace considerando los valores asignados a los kilómetros y horas de conducción por el Observatorio de Costes”. Respecto a la solicitud de dictamen a este Consejo, afirma que “se trata de una materia que no es objeto de dictamen preceptivo, ni siquiera facultativo”, y, finalmente, señala que “tampoco procede la admisión de la nueva prueba pericial económica que la entidad interesada anuncia (...), pues además de que dicho documento pudo haber sido presentado y no lo hizo dentro del plazo de diez días naturales establecidos al efecto (...), ya constan en el procedimiento los informes económicos, tanto del Consorcio como de la transportista, por lo que queda garantizado el principio de contradicción entre las partes y existen elementos de juicio suficientes para que este órgano de contratación pueda pronunciarse./ Del mismo modo, resulta razonable presumir que el nuevo informe económico anunciado sería

redundante y reiterativo, pues no constan hechos, y ni tan siquiera se mencionan en las alegaciones, que hagan pensar que un nuevo estudio económico supondría una variación de los datos y criterios económicos ya aportados y valorados en el procedimiento”.

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.

9. Con fecha 28 de marzo de 2011, un Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias elabora un informe en el que concluye que “procede acordar la resolución del contrato (...) en los términos previstos en la propuesta de resolución”, al entender que “las resoluciones que se proponen son dictadas por el órgano competente, no incurrir en desviación de poder y 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”.

10. Mediante Resolución del Consejero de Educación y Ciencia de 4 de abril de 2011, se amplía en tres meses el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, justificando dicha decisión en la “especial complejidad” del mismo “derivada del volumen de (...) lotes a resolver, así como de la preceptiva solicitud de informes a diferentes órganos, entre otros, el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias que, en tanto no haya sido emitido, y dado su carácter preceptivo, impide la continuidad del procedimiento, amen que el plazo para dictaminar de este órgano consultivo no determina la suspensión del curso de las actuaciones”. Ese mismo día, la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial de la Consejería instructora dirige la oportuna notificación al contratista, que es recibida en fecha que no consta.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de abril de 2011, registrado de entrada el día 19 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.- El presente dictamen reproduce, sustancialmente, las consideraciones vertidas en los Dictámenes Núm. 45/2010 y 301/2010 de este Consejo, al tratarse del mismo asunto.

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 aquellas".

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 solo 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, no resultando necesaria la audiencia del avalista o asegurador por no conllevar la resolución del contrato la incautación de la garantía prestada, se ha dado audiencia al contratista y se ha incorporado el informe del Servicio Jurídico del Principado de Asturias. Sobre este particular, debemos resaltar que el cumplimiento de estos trámites se ha efectuado de manera específica durante la instrucción del procedimiento en curso, lo que juzgamos acertado, prescindiendo con ello de la errónea mención que se contenía en la resolución de inicio (de 24 de enero de 2011), referente a la conservación de los ya realizados en el curso del procedimiento anterior cuya caducidad ha sido declarada.

Mediante Resolución del titular de la Consejería, de 4 de abril de 2011, se ha ampliado en tres meses el plazo máximo para resolver el procedimiento, al objeto de evitar su caducidad.

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), autoriza a la Administración, en el supuesto de que una acumulación de asuntos pudiera amenazar el cumplimiento del plazo máximo de resolución, para “habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo”. Con carácter excepcional, y “sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles”, se permite acordar la ampliación del plazo máximo de resolución “mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes”.

En el caso que analizamos, si bien se da el presupuesto que habilita a la Administración para la ampliación del plazo máximo de resolución, que se concreta en el “volumen de los lotes a resolver”, no consta que se haya dispuesto medio alguno para asegurar el cumplimiento de aquel plazo. Atendiendo a esta circunstancia, podría llegarse a la conclusión de que la ampliación acordada no es conforme con lo señalado en el artículo 42.6 anteriormente citado; sin embargo, no puede pasarse por alto que aquella se

fundamenta no solo en el volumen de asuntos a resolver, sino también en la “preceptiva solicitud de informes a diferentes órganos”.

La necesidad de evacuar aquellas consultas, cuyo despacho, pese a incidir en el cumplimiento del plazo de resolución, no depende del órgano competente para resolver, quien por tanto no puede adoptar medida alguna para asegurar la terminación del procedimiento en plazo en tanto el asunto esté pendiente de informe, constituye, a nuestro juicio, justificación suficiente y razonable de la ampliación acordada, teniendo en cuenta que, en el momento de disponerse aquella, los trámites realizados habían consumido más de dos meses del plazo total. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en un caso similar, en el que pondera como causa de la suspensión “la necesidad de recabar informes externos, cuya mayor o menor rapidez de tramitación no depende directamente del órgano que ha de resolver”, señalando el Alto Tribunal que “basta una justificación clara y real de la dificultad para resolver en el plazo ordinario para que sea admisible la ampliación del mismo. Esto es, que la solución de la ampliación del plazo no puede concebirse como una posibilidad extrema en supuestos absolutamente excepcionales, sino como una posibilidad admisible cuando la Administración no encuentre otra forma razonable para el cumplimiento del plazo y lo justifique adecuadamente” (Sentencia de 18 de septiembre de 2009 -Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.ª-).

Por ello hemos de concluir que, en lo esencial, la tramitación del procedimiento ha sido correcta.

No obstante, apreciamos que la Resolución del Consejero de Educación y Ciencia, de 21 de febrero de 2011, por la que se deniega la suspensión solicitada por el adjudicatario se fundamenta, erróneamente, en lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC, cuando lo cierto es que mientras no se dicte la resolución por la que se acuerde la resolución contractual no existe acto impugnabile alguno cuya ejecutividad pueda suspenderse. Atendiendo tanto al propio tenor literal de la petición del contratista, que se refiere a la “suspensión del expediente”, como al momento en que se formula aquella solicitud, esto es,

en el curso de la tramitación del procedimiento, lo procedente habría sido resolver aquella en sentido desestimatorio, al no encajar las razones aducidas para la suspensión en ninguno de los supuestos taxativamente establecidos en el artículo 42.5 de la LRJPAC.

Sin perjuicio de lo expuesto, y como complemento de lo ya razonado acerca de la suspensión en nuestro anterior dictamen sobre este mismo asunto, hemos de recordar que la Administración podría haber dispuesto -en lugar de la ampliación por la que ha optado- la suspensión del plazo máximo de resolución y notificación por el tiempo que mediara entre la petición de dictamen a este Consejo Consultivo y su emisión, conforme a lo establecido en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC y con sujeción a los requisitos y la forma allí prescritos.

Finalmente, en cuanto a la competencia para acordar la resolución del contrato, corresponde al órgano de contratación a tenor de lo señalado en el artículo 194 de la LCSP, que es el titular de la Consejería, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, en relación con el artículo 109.1 del RGLCAP y el artículo 292.4 de la LCSP. No obstante, antes de acordar la resolución contractual deberá recabarse la autorización para ello del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, según lo establecido en los referidos preceptos de la LCSP y en el artículo 38 de la Ley 2/1995, antes citada, dado que, por la cuantía acumulada de sus lotes, y por haberse comprometido un gasto de carácter plurianual, fue este órgano el que autorizó en su momento la celebración del contrato.

TERCERA.- 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.

Las resoluciones contractuales que, junto con esta, se someten a nuestra consideración se fundamentan, al igual que el proyecto Óptibus, en la necesidad de ofrecer a los viajeros de uso general radicados en ciertas zonas rurales una serie de servicios de transporte adicionales a los que han venido prestando hasta fechas recientes los concesionarios de las líneas regulares.

Apreciada aquella necesidad por la Administración, entiende esta que “la fórmula más adecuada” para su satisfacción es “la de la concesión zonal”, según se expresa en la 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, pues tal sistema permite que, sin incremento del coste del servicio, los viajeros de uso general puedan ocupar las plazas

vacantes en los vehículos que realizan los itinerarios escolares, los cuales, según se señala, circulan en horarios mejor adaptados a sus necesidades de desplazamiento.

Por ello, se concluye que el nuevo sistema permite satisfacer las necesidades de la población general de forma más adecuada y eficaz, esto es, con el máximo aprovechamiento de los medios disponibles.

Para justificar el interés público de la medida en lo que a la optimización de recursos se refiere, la Administración efectúa un cálculo de lo que costaría la implantación de servicios análogos a los que realiza el transporte escolar, esto es, coincidentes con aquel en itinerario, calendario y horario, pero destinados únicamente a viajeros de uso general. Tal precio, calculado según los criterios establecidos por el Observatorio de Costes del Ministerio de Fomento para el ejercicio 2009, supera el importe de la indemnización que, según el artículo 285.3 de la LCSP, debe satisfacerse por el desistimiento contractual pretendido, lo que supone un ahorro. En el caso que nos ocupa, el coste de establecer servicios equivalentes a los del transporte escolar objeto del lote asciende, según informa el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias en la propuesta dirigida a la Consejería de Educación y Ciencia el día 13 de abril de 2010, a 10.131,66 euros anuales, frente a los 1.308,13 euros por cada anualidad que reste de la vigencia del contrato que ha de comprender la indemnización a que se refiere el artículo de la LCSP anteriormente citado.

Argumenta el adjudicatario del contrato cuya resolución se propone que el cálculo de costes realizado por el Consorcio de Transportes de Asturias no se adecúa al coste real, pues "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". Frente a esta alegación, debe destacarse que el citado cálculo se ha realizado considerando los valores asignados a los kilómetros y horas de conducción por

el Observatorio de Costes del Ministerio de Fomento; valores que han sido establecidos siguiendo una metodología en la que tienen cabida los costes de amortización, financiación, personal de a bordo, dietas, seguros, costes fiscales, combustible, neumáticos y reparaciones y conservación, además de otros costes indirectos.

Afirma el contratista, igualmente, que los datos sobre el nivel de ocupación de la concesión zonal manejados por el Consorcio de Transportes de Asturias "son datos estadísticos, esto es, no son datos de ocupación real de los usuarios de transporte, por lo que resulta evidente que no es posible determinar la concurrencia del 'interés público' al que se refieren las Administraciones intervinientes (...), puesto que, con toda seguridad, los datos relativos al nivel de ocupación real de viajeros distará en varios miles de usuarios en relación con los datos facilitados por el Consorcio". Sin embargo, no aporta ningún indicio del que pueda inferirse que el volumen de ocupación de la concesión zonal ofrecido por el Consorcio de Transportes de Asturias no se corresponde con datos reales, ni mucho menos justifica en qué medida la aducida variación en el número de usuarios del transporte prestado al amparo de la concesión zonal impediría apreciar la concurrencia del interés público que justifica el desistimiento contractual que se propone.

Por lo que a la cuestión del ahorro se refiere, y frente a lo señalado por el contratista, que sostiene que "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 total seguridad, o al menos no existirá ahorro", cabe apreciar que la Administración ha razonado que el sistema de concesiones zonales contribuirá al sostenimiento de las líneas regulares deficitarias, pues, dado que los ingresos del concesionario se incrementarán con las compensaciones a percibir por la prestación de todos los servicios unificados, podrá llegar a reducirse aquel déficit con el consiguiente ahorro adicional.

Entiende el adjudicatario que la incorporación del transporte escolar a la concesión zonal redunda en perjuicio de la calidad del servicio, al no quedar

garantizado el cumplimiento de las condiciones de seguridad impuestas al transporte escolar y de menores por el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre Condiciones de Seguridad en el Transporte Escolar y de Menores. En particular, apunta 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”.

Frente a tal afirmación, hemos de señalar que, como resulta del análisis de las tarjetas de inspección técnica de los vehículos adscritos a la concesión incorporadas al plan de explotación zonal de referencia, y pone de relieve la Jefa del Servicio de Contratación y Responsabilidad Patrimonial en la propuesta de resolución, el concesionario dispone en la actualidad de vehículos que, por reunir las características impuestas por el Real Decreto citado, están en condiciones de prestar los servicios preferentemente destinados al uso escolar que se incorporarán a la concesión zonal de referencia.

Estima el adjudicatario que, en lugar de resolver los contratos de transporte escolar, el Consorcio de Transportes de Asturias podría autorizarle a transportar conjuntamente viajeros de uso general y escolares, puesto que puede prestar “un mejor servicio, habida cuenta (de) la mejor condición de su flota”, y que la cláusula 13.9.5 del pliego de las administrativas particulares contempla expresamente dicha posibilidad. No obstante, no puede ignorar el contratista que, adjudicadas ya las concesiones zonales, el régimen de exclusividad en la prestación del servicio que conlleva tal sistema de gestión impide que pueda atenderse su pretensión.

También considera el interesado 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". Sin perjuicio de que no se está analizando en este procedimiento la regularidad del seguido para la adjudicación de las concesiones zonales, hemos de destacar que, cuando se trata de contratos de servicio público de transporte, el artículo 5 del reglamento comunitario antes citado autoriza su adjudicación directa siempre que se den los requisitos que en el mismo se establecen.

Asimismo, sostiene el contratista que "la normativa comunitaria alegada ya se encontraba vigente en el momento en el que fue licitado y adjudicado el contrato" y que "la coyuntura estructural del transporte era (la) misma 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".

Respecto a tal imputación, hemos de señalar que, si bien es cierto que la finalidad del desistimiento es la de salvaguardar el interés público que pudiera resultar afectado en función de circunstancias sobrevenidas al perfeccionamiento del contrato, el hecho de que el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, que no entró en vigor hasta el 3 de diciembre de 2009, ya fuese conocido antes de iniciarse el procedimiento de licitación -pues había sido publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 315, de 3 de diciembre de 2007- no permite tachar de negligente la actuación de la Administración en este caso concreto. En efecto, el Reglamento no define como única modalidad de intervención, al objeto de garantizar la prestación de servicios de interés general que no presentan posibilidades de explotación comercial, un sistema equivalente al diseñado por el Consorcio de Transportes de Asturias, ni siquiera prejuzga el sistema de gestión, directa o indirecta, del servicio, sino que prevé diversos mecanismos de intervención, que pueden pasar por reconocer derechos de exclusiva a los operadores de servicio público, otorgarles

compensaciones financieras o establecer reglas generales de explotación de los transportes públicos aplicables a todos los operadores. Dejando al margen la cuestión relativa a si la coyuntura del transporte era idéntica en 2008 y en la actualidad, sobre la que no ofrece el contratista justificación alguna, y puesto que la apreciación de las circunstancias y necesidades a satisfacer, así como la determinación del momento y de la forma en que deben y pueden atenderse las mismas, entra dentro del margen de discrecionalidad administrativa debidamente razonada, el simple dato de que el Reglamento estuviese ya publicado no permite inferir que la Administración debiera haber antepuesto la reforma del sistema de transportes mediante la implantación de concesiones zonales a la licitación, en 2008, de este y otros contratos de transporte escolar.

La materialización de la fórmula diseñada, que ha culminado en la adjudicación definitiva, por Resolución del Director General del Consorcio de Transportes de Asturias de 30 de noviembre de 2009, de los contratos de gestión de servicios públicos regulares de transporte público de viajeros por carretera mediante concesión zonal, conlleva, atendiendo al mandato legal contenido en el artículo 80 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, la incorporación a la concesión de los servicios lineales cuyo itinerario discorra en más de un 50% por una zona de transporte, y tal incorporación habrá de producirse “una vez transcurrido el plazo de duración de la concesión o autorización especial (...), o antes, mediante la adecuada compensación económica, si el interés general así lo aconsejara”.

El interés general que justifica la incorporación anticipada del servicio de transporte escolar a la correspondiente concesión zonal es, como se señala en la propuesta de resolución, el de no demorar la puesta en práctica de una medida que garantiza “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”.

En definitiva, resulta de la documentación incorporada al procedimiento analizado, sin que quepa que este Consejo proceda a enjuiciar ni contradecir los estudios económicos aportados, ni los análisis de necesidades de transporte y

de disponibilidad de plazas que sustentan la planificación aprobada, y sin que las alegaciones del contratista hayan contribuido a desvirtuar tal conclusión, que las que determinan la resolución del contrato son razones de interés público, las cuales se concretan en el incremento del número de expediciones abiertas a la utilización por viajeros de uso general y la adecuada satisfacción de las necesidades de todos los usuarios del transporte en la zona de que se trata, escolares y no escolares, todo ello sin incremento del coste en la prestación de los servicios.

Finalmente, en lo que se refiere a los efectos de la resolución contractual, el contratista tiene derecho a percibir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 285.1 de la LCSP, el importe de los servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato. Asimismo debe abonársele el importe de la indemnización a que se refiere el apartado 3 del mismo artículo 285 de la LCSP, la cual ha de comprender el 10 por 100 del precio de los trabajos pendientes de realizar al momento de la resolución en concepto de beneficio industrial, sin que proceda reconocer la pretensión del contratista relativa al resarcimiento de otros daños y perjuicios, pues tal efecto resolutorio, al que se refiere el artículo 208.3 (artículo 208.2 del texto vigente en la actualidad, tras la reforma operada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto) de la misma Ley, se establece para el supuesto de que la resolución tenga por causa el "incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones del contrato", y no es tal este caso. Además, el acuerdo de resolución deberá contener un pronunciamiento expreso acerca de la cancelación de la garantía definitiva constituida, de conformidad con lo señalado en el apartado 5 (numerado como 4 en el texto vigente a esta fecha) del artículo 208 de la LCSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas, procede la resolución, por desistimiento de la Administración, del contrato de transporte escolar correspondiente al lote, durante los cursos académicos 2008/2009

a 2011/2012, adjudicado a la empresa, sometido a nuestra consulta, con los efectos expuestos en el cuerpo de este dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.