

Expediente Núm. 211/2016
Dictamen Núm. 196/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión ordinaria por procedimiento escrito del día 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la resolución del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general 001-022.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 10 de septiembre de 2014, el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias dicta Resolución por la que se adjudica a #reclamante#, de forma directa, el contrato de gestión del servicio público de transporte regular de uso general 001-022, mediante concesión zonal, entre las localidades de La Figuerina y Corondeño y el Colegio Público

El mismo día 10 se formaliza el contrato en documento administrativo. En sus antecedentes se deja constancia de que el adjudicatario ha constituido

la garantía definitiva. Asimismo, en su clausulado se contienen las condiciones jurídico administrativas, entre las que se encuentran las cláusulas 3.1, relativa al plazo de la concesión, que se establece en “10 años, computados a partir de la fecha de formalización del presente contrato”, y 3.6, sobre las “causas de resolución del contrato”, para lo que se remite a “las previstas en el artículo 82 de la LOTT y en el artículo 95 del ROTT, así como las que resulten de aplicación contenidas en los artículos 223 y 286 del TRLCSP”. A ello se añade que, “en especial, se considerarán causas de extinción del contrato, sin indemnización para la empresa contratista, las siguientes:/ a) La desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito”.

2. Mediante Resolución de 28 de junio de 2016 del Director General del Consorcio de Transportes de Asturias, se acuerda “iniciar un nuevo expediente de resolución del contrato de concesión para la gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general 001-022”, suscrito con el contratista, “por aplicación de la causa de resolución prevista en la cláusula 3.6.a) del contrato, al haberse producido la desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito en las localidades de La Figuerina y Corondeño, con la conservación de los siguientes actos y trámites obrantes en el anterior expediente de resolución:/ a) informe del Director del Área de Desarrollo del Consorcio”. Figura incorporado al expediente el citado informe, de fecha 15 de febrero de 2016.

En sus antecedentes consta que “por Resolución del Director General de 4 de noviembre de 2015 se dispuso iniciar expediente de resolución del contrato de concesión para la gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general lote 001-002 (...), expediente que finalizó el 26 de febrero de 2015 (*sic*) al declararse la caducidad del mismo”, y que por Resolución del Director General de 26 de febrero de 2016 se inició un nuevo expediente de resolución del mismo contrato que concluye también con

la declaración de caducidad del procedimiento el 28 de junio de 2016. En ambos casos la causa de resolución aplicada era la misma que ahora se alega.

Asimismo se acuerda la notificación al contratista de la resolución -cuya efectividad consta en el expediente-, concediéndole un plazo de diez días naturales para presentar alegaciones.

3. Con fecha 8 de julio de 2016 el contratista presenta en el Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones -registrado de entrada en el Consorcio el día 15 del mismo mes-. En él aduce, en cuanto al objeto del contrato, que "no es un transporte `destinado a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios, tales como escolares´ (...), a pesar de que se relacione muy directamente con la prestación del servicio de transporte escolar", y recuerda que se trata de "un contrato enmarcado en la conveniencia de `unificar en un mismo contrato el transporte de alumnos de enseñanzas obligatorias con otros usuarios de uso general, así como la enorme ventaja que supone para las empresas transportistas disponer de contratos de mayor duración, junto con la correlativa ventaja para el interés público de disponer de más servicios con menores aportaciones de fondos de la Administración´", citando al efecto "la propia cláusula primera del pliego". Por ello, sostiene que "el contrato que por tercera vez se pretende resolver es un contrato de transporte de viajeros de uso general, no especial (escolar) (...), dato fundamental a la hora de enjuiciar la inexistente desaparición de la demanda en la que se fundamenta la resolución que se pretende". Insiste en que esas dos cuestiones -"objeto y duración" del contrato- "han de ser tenidas muy presentes a la hora de enjuiciar la opción de la Administración por la resolución contractual y la causa en que se ampara la misma (que, aun recogida en el pliego, se refiere únicamente a parte de los viajeros objeto del contrato adjudicado: a los escolares, cuando el contrato lo es de uso general y no especial)". Afirma "también que en ningún momento, ni en el pliego ni en el contrato, se relaciona

esta concesión con otro contrato del mismo tipo, ni se señala que sea de apoyo o complemento de ruta o servicio alguno”.

Recuerda que el contrato “se prestó a satisfacción de la Administración” durante el primer curso, dándose “servicio a un alumno con derecho a transporte escolar gratuito que cogía el transporte en La Figuerina, inicio de la línea”. Así como que, “antes del inicio” del curso escolar 2015-2016, desde el Consorcio se le indicó que durante el mismo “debía llevar a Pola de Allande a dos alumnos que cogerían el transporte en el pueblo de Berducedo”. Añade que “en la confianza de continuar con la prestación del servicio” rechazó “otras propuestas de trabajo” (en concreto, señala que renunció “tanto a otra línea de transporte” que le “propuso una entidad privada como a licitar a otros concursos para realizar servicios de transporte para la Administración pública”). Considera “palmario” que las nuevas condiciones propuestas “modifican las recogidas en el punto 3.12 del contrato y (...) suponen una modificación del mismo (aun en el caso de que la concesión fuere calificada como zonal y no como lineal)”, lo que, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, “exigía un procedimiento con previa audiencia al contratista no respetado”, siendo “igualmente claro que estas nuevas condiciones no se vinculan o relacionan con la prestación de servicio por otra ruta o concesión”.

Reprocha también que se le comunicara la “suspensión” del contrato al margen de cualquier procedimiento legal”, en referencia a la comunicación “mediante correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2015” de que el día 26 de ese mes la ruta “pasa a no estar vigente, no siendo necesaria su prestación”.

Alude, asimismo, a los dos sucesivos procedimientos de resolución contractual que finalizaron con las respectivas declaraciones de caducidad (en los meses de febrero y junio de 2016), y reitera que, de conformidad con la cláusula 3.4.3 del pliego rector del contrato, el traslado de “la demanda satisfecha por mí a otro contrato” constituye “su unificación con otro u otros

servicios independientes, a efectos de su prestación en régimen de unidad de empresa. Los servicios unificados serán objeto de un nuevo contrato, que comportará la extinción de los anteriores”. Tras razonar que “la actuación de la Administración supone una violación del principio de la confianza legítima y una contravención de sus propios actos al negar la demanda del servicio en la que basó anteriormente la continuidad del mismo (...), sin que hayan variado las circunstancias de la demanda o cualesquiera otras relativas al objeto del contrato”, subraya la procedencia de la “necesaria indemnización en caso de resolución contractual”. Al respecto, menciona que “según el pliego de condiciones, cláusula 3.12.13 (...), la empresa contratista deberá disponer en el vehículo utilizado de un equipo embarcado de localización GPS, venta de billetes y lectura y cancelación de tarjetas del billete único (...), salvo que el plazo de duración del contrato fuera no superior a un año, o, en el supuesto de que no existieran equipos homologados disponibles en el mercado se autorizara la prestación del servicio siempre que se disponga de billetes de mano con matriz o copia./ En el caso de que el equipo de validación instalado en el vehículo adscrito fuera propiedad de la empresa contratista y el contrato fuera resuelto por alguna causa no imputable a ella, a requerimiento de esta última, el Consorcio de Transportes de Asturias deberá hacerse cargo de los citados equipos por su valor contable en el momento en que fuera aprobada la resolución del contrato”. Señala, sobre este extremo, que “los gastos sufridos por el contratista derivados de estas cuestiones han de ser abonados sin más, dado que no se refieren a una indemnización propiamente dicha sino al resarcimiento de gastos necesarios para la ejecución del contrato cuya devolución se prevé expresamente en los pliegos”.

Manifiesta que “la verdadera causa de resolución” hay que buscarla en “alguna de las previstas en los apartados b), c) o d) del artículo 286 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”, y afirma que “estaríamos ante la causa c)”, pues “se pretende suprimir” el “contrato porque se entiende

más barato adscribirlo a otro". Alude, por tanto, a las "consecuencias indemnizatorias" establecidas en el artículo 288.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y en virtud de las mismas considera que debe "percibir el beneficio industrial de los nueve años de duración del contrato cuya ejecución se pretende condonar por la resolución instada y calculados en función del beneficio industrial que se acredite del primer año de ejecución del contrato". Concluye que ello, tomando como referencia el "rendimiento neto imputado a la actividad económica de transporte por autotaxis, epígrafe 721.2 del IAE, de 7.301,28 euros (...), supondría una indemnización de 65.711,42 euros por la resolución anticipada del contrato".

Finaliza su escrito apelando a "la intervención" del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

4. Con fecha 15 de julio de 2016, el Jefe de los Servicios Jurídico-Administrativos del Consorcio de Transportes de Asturias emite informe favorable a la resolución del contrato. En él se refiere a los dos procedimientos previos de resolución contractual, finalizados mediante declaración de caducidad, y reitera la existencia de "una específica causa de resolución del contrato" vinculado "al mantenimiento de la demanda de alumnos con derecho a gratuidad en el transporte". En concreto, "la cláusula 3.6.a) del contrato (...) considera causa de extinción del contrato, sin indemnización para la empresa contratista: 'La desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito'". Asimismo, refleja que "no consta que exista incumplimiento de la empresa contratista que haya producido daños o perjuicios que deban indemnizarse a la Administración contratante".

Estima que "no pueden ser acogidos los motivos de oposición a la resolución del contrato, pues el propio contratista reconoce que se produce la circunstancia prevista en el contrato de desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito". Al respecto, recuerda que "en el informe del Director del Área de Desarrollo de 15 de febrero de 2016 que obra en el

expediente” se indica que “el Colegio Público estaba atendido, en cuanto a sus necesidades de desplazamiento de alumnos con derecho a gratuidad en el transporte, entre otros, por el contrato 001-006, que fue adjudicado en su día para atender a 7 alumnos de las localidades de Villanueva, San Salvador, Tremado y Berducedo, y por el contrato 001-022, que fue adjudicado para atender a 5 alumnos de las localidades de La Figuerina y Corondeño, teniendo ambos un itinerario común entre Berducedo y Pola de Allande, como se acredita con los mapas del itinerario contenido en los proyectos de ambos contratos que figuran en los folios 257 y 258 del expediente administrativo./ Durante el curso escolar 2014-2015, en el contrato 001-006 se transportó a 8 alumnos con derecho a gratuidad, mientras que en el contrato 001-022 solo se transportó un alumno con derecho a gratuidad desde La Figuerina, no siendo necesario acudir hasta Corondeño por falta de alumnos, emitiéndose un anexo al contrato en el momento de detectarse esta circunstancia (documento de control de 15 de octubre de 2014 que figura al folio 218 del expediente administrativo) incluyendo en el itinerario únicamente la parada de la localidad de La Figuerina./ Al inicio del curso 2015-2016 el contrato 001-022 se quedó sin alumnos con derecho a gratuidad también en La Figuerina, mientras que al contrato 001-006 fue necesario incorporarle un nuevo alumno en la localidad de Fonteta, al inicio de la ruta, por lo que no podría realizar el transporte de la totalidad del alumnado que le correspondía debido a la falta de capacidad del vehículo adscrito; por esta razón, a fin de garantizar la efectividad del derecho a la educación de todos los alumnos, se trasvasaron 2 alumnos de la localidad de Berducedo (parada fija únicamente en este contrato 001-006) a la ruta del contrato 001-022, por ser su itinerario coincidente desde dicha localidad hasta el centro docente, para lo cual bastaba con modificar su punto de parada de La Figuerina a Berducedo, siendo la distancia a recorrer más corta que la inicialmente contratada, sin que el contratista manifestara oposición alguna, por lo que continuó prestando el servicio desde Berducedo, sin acudir desde entonces a las paradas de La Figuerina ni Corondeño, emitiéndose un nuevo

anexo al contrato (documento de control de 10 de septiembre de 2015 que figura al folio 240 del expediente administrativo) modificando en el itinerario la parada de la localidad de La Figuerina por la de Berducedo./ En este sentido, y respecto a las actuaciones citadas en los dos párrafos anteriores, el artículo 77.4 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, establece que la modificación de los puntos de origen y parada no requiere la modificación del título concesional, sino que deberán figurar en un documento anexo a este, en cumplimiento de lo cual se expidieron los documentos de control anexos al contrato de los que la empresa contratista tenía pleno conocimiento, como se acredita por la documentación aneja a sus escritos de alegaciones y recurso, en la que aporta el primero de los documentos de control y un informe resumen del segundo./ Posteriormente, con fecha 6 de octubre de 2015, la Directora del centro docente comunicó al (Consortio de Transportes de Asturias) la relación definitiva de alumnos a transportar en el contrato 001-006, resultando un total de 8 (incluyendo la nueva parada de Fonteta), por lo que el vehículo adscrito al contrato 001-006 (...) podía realizar el transporte íntegro de todos sus alumnos sin necesidad de trasvasar ninguno de ellos a la ruta 001-022, ratificándose así la desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito de este último contrato, que fue comunicada a la empresa contratista, la cual dejó de prestar el servicio el día 24 de octubre al no existir alumnos a transportar ni acreditar la existencia de demanda alguna de viajeros de uso general”.

Manifiesta que, “efectuado un seguimiento de las condiciones de cumplimiento de las necesidades de transporte en la zona, el Director del Área de Desarrollo informó que no constaba la existencia de ninguna incidencia comunicada por la Dirección del centro docente, ni ninguna reclamación presentada por ningún usuario, persona o entidad de cualquier naturaleza relacionada con las condiciones de prestación del contrato 001-006. Tampoco se había recibido reclamación o petición alguna relacionada con la falta de prestación del contrato 001-022 a partir del 23 de octubre de 2016, debiendo

dejarse constancia de que la empresa contratista en el momento en que recibió la comunicación de la inexistencia de alumnos en su ruta a partir del citado 23 de octubre dejó de realizar absolutamente el servicio./ Finalmente, requerida expresamente la Dirección del centro docente, esta confirmó el 11 de febrero de 2016 la inexistencia de alumno alguno con derecho a transporte gratuito en ninguna de las paradas de la ruta 001-022 (La Figuerina y Corondeño), confirmándose así la desaparición de la demanda de alumnos con derecho a gratuidad en el transporte./ Es de destacar, en relación con las alegaciones de la empresa contratista acerca de una posible desatención de los viajeros de uso general, que ya desde el curso 2014-15 no realizó el servicio desde Corondeño al no existir en dicha localidad ningún alumno con derecho a gratuidad en el transporte, sin que se registrara ninguna reclamación de usuarios por dicha circunstancia, y desde el inicio del curso escolar 2015-16 tampoco lo realizó desde La Figuerina al no existir (...) en ella alumnos con derecho a gratuidad, no registrándose ninguna reclamación./ Basta recordar que el proyecto Optibus, desarrollado por el Principado de Asturias a fin de ofertar nuevos servicios de transporte abiertos a la utilización por cualquier interesado en zonas rurales de muy baja densidad de población, permite mantener una gran cantidad de transportes regulares de uso general aprovechando las aportaciones públicas necesarias para garantizar el derecho a la gratuidad en el transporte de los alumnos escolarizados, pero, no siendo viable garantizar su mantenimiento cuando estos alumnos no existieran, expresamente se acordó en los contratos suscritos, con el total conocimiento y conformidad de las empresas contratistas, que una de las causas de resolución de los contratos sería, precisamente, la desaparición de esa demanda de alumnos con derecho a gratuidad en el transporte./ Curiosamente, la empresa contratista no manifestó oposición alguna cuando se le determinó el nuevo punto de parada en la localidad de Berducedo en sustitución de la de La Figuerina, ni tampoco cuando dejó de acudir a Corondeño en el momento en que dejó de existir allí demanda de alumnos, y solo alegó la privación del servicio a los posibles usuarios de uso

general cuando se le comunicó el inicio del expediente de resolución del contrato; momento en que ya realizaba parada únicamente en Berducedo (...), localidad que siguió y sigue siendo atendida por la ruta 001-006”.

Concluye, por lo expuesto, que “las alegaciones presentadas no desvirtúan las causas de resolución del contrato”.

5. Con fecha 18 de julio de 2016, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en la que propone la resolución del contrato con base en “la cláusula 3.6” del mismo, que considera como causas de resolución “las previstas en el artículo 82 de la LOTT y en el artículo 95 del ROTT, así como las que resulten de aplicación contenidas en los artículos 223 y 286 del TRLCSP./ En especial, se considerarán causas de extinción del contrato, sin indemnización para la empresa contratista, las siguientes:/ a) La desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito”.

Señala que “no consta que exista incumplimiento de la empresa contratista que haya producido daños o perjuicios que deban indemnizarse a la Administración contratante, y no resulta necesario conceder audiencia a los avalistas, al haberse constituido la garantía definitiva mediante ingreso en metálico de la propia empresa contratista”.

Afirma que “los motivos de oposición a la resolución del contrato se refieren a la inexistencia de causa de resolución” del mismo, “al considerar que no hubo variación de la situación de la demanda y que no se esté prestando el servicio de transporte a viajeros de uso general en la zona del contrato”; motivos que “no pueden ser acogidos (...), pues el propio contratista reconoce que se produce la circunstancia prevista en el contrato de desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito, además de reconocer que el servicio de viajeros de uso general no se realiza”.

Tras reproducir el contenido del informe emitido por el Director del Área de Desarrollo del Consorcio con fecha 15 de febrero de 2016, destaca, “en relación con las alegaciones de la empresa contratista acerca de una posible

desatención de los viajeros de uso general, que ya desde el curso 2014-15 no realizó el servicio desde Corondeño, al no existir en dicha localidad ningún alumno con derecho a gratuidad en el transporte, sin que se registrara ninguna reclamación de usuarios por dicha circunstancia, y desde el inicio del curso escolar 2015-16 tampoco lo realizó desde La Figuerina, al no existir tampoco en ella alumnos con derecho a gratuidad, no registrándose ninguna reclamación”.

6. En idéntica fecha, el Director General del Consorcio dicta resolución por la que se “suspende el plazo máximo para dictar y notificar” la resolución por el tiempo que medie entre la petición de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias y la recepción del mismo.

Consta la entrega de la notificación al contratista el día 19 de julio de 2016, así como la lectura de un correo electrónico relativo a la “notificación” de la resolución el día 18 del mismo mes.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de julio de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de resolución del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general 001-022, adjuntando a tal fin copia del expediente en soporte digital.

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.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo que lo emita por el procedimiento de urgencia. Si bien no se especifica la motivación de la urgencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 109.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se establece que “todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”. En atención a tal previsión, así como a lo señalado en el artículo 19, apartado 3, de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, del Consejo Consultivo, el presente dictamen se emite dentro del plazo de quince días hábiles.

SEGUNDA.- De acuerdo con la normativa mencionada, la consulta preceptiva a este Consejo sobre resolución de contratos administrativos está condicionada a que “se formule oposición por parte del contratista”.

En el asunto ahora analizado existe oposición del contratista, quien rechaza la concurrencia de la causa de resolución contractual invocada.

TERCERA.- Las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera, como la que se somete a nuestra consideración, han sido tradicionalmente objeto de regulación por la legislación especial; en el caso concreto de las concesiones zonales su régimen jurídico se encuentra contenido básicamente en los artículos 78 a 80 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y en los artículos 98 y 99 de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Igualmente, por razón del tiempo en que fue adjudicado -10 de septiembre de 2014- resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es, según el artículo 19.2 del TRLCSP, el establecido por sus normas específicas, aplicándose en lo no previsto el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo y, supletoriamente, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del TRLCSP, la Administración ostenta la prerrogativa de acordar la resolución de los contratos y determinar los efectos de esta dentro “de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley”.

El ejercicio de tal prerrogativa, 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 la sujeción a las normas procedimentales que lo disciplinan. Si se incumple el procedimiento, la imputación de la causa resolutoria pierde su legitimación, pues, como acabamos de indicar, aquella potestad solo se puede ejercer con respeto a los límites y requisitos señalados en la Ley.

La instrucción del procedimiento que analizamos se encuentra sometida con carácter general a lo dispuesto en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 211 y en el apartado 1 del artículo 224 del TRLCSP, que se remite a la regulación de desarrollo contenida en el artículo 109.1 del RGLCAP. Esta última norma sujeta la resolución del contrato al cumplimiento de los siguientes requisitos: audiencia del contratista por plazo de diez días naturales, en caso de propuesta de oficio; audiencia, en el mismo plazo, del avalista o asegurador cuando la garantía se haya constituido por estos medios y se proponga su incautación; informe del Servicio Jurídico, y “Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule

oposición por parte del contratista”. En el caso que examinamos se ha dado cumplimiento a todos los trámites citados, no resultando necesaria la audiencia del avalista o asegurador, al haber constituido el adjudicatario la garantía en metálico.

La competencia para resolver el procedimiento corresponde al Consorcio de Transportes de Asturias, según dispone el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/2002, de 11 de marzo, del Consorcio de Transportes de Asturias, y más concretamente a su Consejo de Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 9, apartado j), de la misma Ley.

Por último, respecto al plazo máximo para resolver y notificar la resolución que recaiga, se aprecia que en la fecha de emisión de este dictamen aún no ha transcurrido el plazo máximo de tres meses establecido 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, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de marzo de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:643-, Sección 4.ª; de 9 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:5567- y 8 de septiembre de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:4766-, Sección 6.ª, y de 28 de junio de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:4151- y 20 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1690-, Sección 7.ª, entre otras) juzga aplicable al procedimiento de resolución contractual, anudando a la falta de su resolución expresa en dicho plazo la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la citada Ley. Consta en el expediente que mediante Resolución del Director General del Consorcio de 18 de julio de 2016 se acuerda “suspender el plazo para la resolución del procedimiento de resolución del contrato (...) por el tiempo que medie entre la petición del informe al Consejo Consultivo del Principado de Asturias, lo cual se comunica al interesado, y la recepción del mismo, que igualmente deberá serle comunicada”. En los antecedentes de la notificación dirigida al contratista se recoge únicamente que se ha solicitado el dictamen, pero no se indica la fecha del registro de salida de la petición de la

consulta, lo que resulta de imposible realización, pues esta última es posterior a dicha comunicación -aquella se registra de salida el 18 de julio de 2016 y la petición de la consulta el 1 de agosto de 2016-. Al respecto, debemos recordar que, según el criterio adoptado por este Consejo (recogido, entre otros, en los Dictámenes Núm. 161/2015 y 15/2016), es este el momento en el que se producen los efectos de la suspensión. Por tanto, no podemos concluir que la notificación al contratista se haya realizado correctamente, esto es, con determinación del día cierto en que se ha iniciado la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar, lo que deberá ser tenido en cuenta por el instructor del procedimiento a fin de dictar la resolución finalizadora del mismo y notificarla en plazo.

CUARTA.- En relación con el fondo del asunto, debemos indicar que en caso de concurrir causa resolutoria es el interés público el que ampara la decisión de la Administración de resolver el contrato, si bien para ello se requiere que tal medida sea adecuada y conforme a la normativa.

Con arreglo al marco legal anteriormente señalado, resulta aplicable a la determinación de las causas y efectos de la resolución de este contrato el TRLCSP. Las causas de resolución previstas con carácter general para los contratos administrativos son las recogidas en el artículo 223 del TRLCSP, cuya letra h) señala que figuran entre las mismas "las establecidas expresamente en el contrato".

La cláusula 3.6 del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de uso general 001-022 establece que, "en especial, se considerarán causas de extinción del contrato, sin indemnización para la empresa contratista, las siguientes:/ a) La desaparición de la demanda de alumnos con derecho a transporte gratuito".

En consecuencia, dado que esta circunstancia se califica expresamente en el contrato como causa de resolución, hemos de centrar nuestro examen en

la comprobación de que la misma se ha producido efectivamente y está acreditada.

A la vista de la documentación incorporada al expediente, no albergamos duda sobre su constatación, que el contratista tampoco niega, en lo que a la ausencia de escolares se refiere.

En este sentido, la literalidad de la cláusula contractual no admite la interpretación pretendida por el contratista, que estima "inexistente" la "desaparición de la demanda", al computar como parte de la misma la de eventuales viajeros distintos a los escolares. En este sentido, el Jefe de los Servicios Jurídico-Administrativos del Consorcio especifica en su informe que "el proyecto Optibus (...) permite mantener una gran cantidad de transportes regulares de uso general aprovechando las aportaciones públicas necesarias para garantizar el derecho a la gratuidad en el transporte de los alumnos escolarizados, pero, no siendo viable garantizar su mantenimiento cuando estos alumnos no existieran, expresamente se acordó en los contratos suscritos, con el total conocimiento y conformidad de las empresas contratistas, que una de las causas de resolución de los contratos sería, precisamente, la desaparición de esa demanda de alumnos con derecho a gratuidad en el transporte", como efectivamente se refleja en el supuesto que nos ocupa. En todo caso, de acuerdo con los informes obrantes en el expediente, no ha existido, durante los casi dos años transcurridos desde el inicio de la prestación del servicio, incidente o reclamación alguna relacionada con una deficiente cobertura del servicio de transporte de viajeros de uso general. Al respecto, consta en aquel que en ningún momento, durante el primer año de prestación del servicio (el correspondiente al curso 2014-2015), este comprendió el trayecto desde la localidad de Corondeño (una de las dos paradas del mismo), sin que pueda, por ello, afirmarse la existencia de otros usuarios que se verían afectados por la supresión del servicio, y que tampoco -como acabamos de indicar- se ha registrado en relación con la otra parada (La Figuerina), eliminada el segundo año (curso 2015-2016), en el que se inicia el procedimiento de resolución. Por

tanto, el argumento esgrimido por el contratista como principal motivo de oposición a la resolución carece no solo de fundamento formal, a la vista del clausulado, sino también de base fáctica, al no advertirse una demanda real distinta a la del alumnado, que desaparece en el momento señalado.

Por lo que se refiere a la falta de demanda de alumnos, el informe emitido por el Director del Área de Desarrollo del Consorcio realiza una descripción detallada de los hechos que, en cuanto a su producción -y como ya hemos señalado-, no se contradice. En dicho informe se constata que “al inicio del curso 2015-2016 el contrato 001-022 se quedó sin alumnos con derecho a gratuidad” en la única localidad -La Figuerina- desde la que, durante el curso anterior, había prestado el servicio. Y, si bien inicialmente se previó que dos alumnos de la localidad de Berducedo utilizaran el servicio, dada la falta de capacidad del vehículo de otra línea (correspondiente al contrato 001-006) para atender a la totalidad del alumnado demandante de su itinerario, una vez iniciado el curso y establecido el número final de alumnos usuarios del contrato 001-006, de acuerdo con los datos facilitados por la Directora del centro, resultó que el correspondiente vehículo podía atender toda la demanda correspondiente a su línea, siendo innecesario el traslado de alumnos al contrato 001-022.

En relación con este último, no cabe entender, como sostiene el contratista, que existe un traslado de “la demanda (...) a otro contrato” constitutivo de unificación de servicios; antes bien, la solución adoptada al inicio del curso 2015-2016 fue, precisamente, trasladar al contratista del servicio 001-022 dos alumnos de la localidad de Berducedo, parada fija solo en el contrato 001-006, debiendo tenerse en cuenta que, desde el momento de la adjudicación la línea correspondiente al contrato 001-022 presentaba un “itinerario común entre Berducedo y Pola de Allande” -localidad en la que se encuentra el centro escolar al que pertenecen los alumnos usuarios del servicio de transporte-.

Por último, y en cuanto a los posibles efectos de la resolución, la cláusula contractual transcrita establece que la concurrente constituye una causa de resolución que no genera derecho a indemnización para el contratista. Por su parte, la Administración sostiene que no existen daños o perjuicios indemnizables; afirmación de la que se deduce que la resolución contractual en nada afecta a la garantía prestada. No obstante, debe recordarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 225.4 del TRLCSP, “En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida”; pronunciamiento que no se recoge en la propuesta de resolución. Tal omisión deberá subsanarse en la resolución final que se dicte, acordándose la devolución de la garantía. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Igualmente, tampoco existe en ella consideración o respuesta alguna respecto a otros gastos cuyo reintegro reclama el contratista en su escrito de alegaciones, en el que de forma específica señala que “según el pliego de condiciones, cláusula 3.12.13 (...), la empresa contratista deberá disponer en el vehículo utilizado de un equipo embarcado de localización GPS, venta de billetes y lectura y cancelación de tarjetas del billete único (...), salvo que el plazo de duración del contrato fuera no superior a un año, o, en el supuesto de que no existieran equipos homologados disponibles en el mercado se autorizara la prestación del servicio siempre que se disponga de billetes de mano con matriz o copia./ En el caso de que el equipo de validación instalado en el vehículo adscrito fuera propiedad de la empresa contratista y el contrato fuera resuelto por alguna causa no imputable a ella, a requerimiento de esta última, el Consorcio de Transportes de Asturias deberá hacerse cargo de los citados equipos por su valor contable en el momento en que fuera aprobada la

resolución del contrato”. Aunque entre la documentación incorporada al expediente como antecedentes no figura dicho pliego, el contrato suscrito por las partes recoge en su cláusula 3.3.11 idéntica previsión, por lo que, en cuanto manifestación de la voluntad contractual de las partes, deberá abonarse la cuantía correspondiente al “valor contable” de dicho equipo, previa determinación en expediente contradictorio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial, y consideradas las demás contenidas en el cuerpo del presente dictamen, procede la resolución del contrato de gestión del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de uso general 001-022, sometido a nuestra consulta, con los efectos señalados anteriormente.”

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