



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 196/2022

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 17 de mayo de 2022.

Dictamen solicitado por el Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de resolución parcial, por razones de interés público, del contrato de servicio público de transporte escolar adjudicado a la empresa (...), respecto de la ruta LZ006CE0913 (EXP. 190/2022 CA)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, es la Propuesta para la resolución parcial, por razones de interés público, del contrato de servicio adjudicado a la empresa (...), respecto de la ruta LZ006CE0913.

2. La legitimación para solicitarlo, el carácter preceptivo y la competencia del Consejo para la emisión del Dictamen se derivan de los arts. 12.3 y 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el 195.3, letra a), de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), precepto que es de aplicación porque el contratista se ha opuesto a la resolución.

3. La competencia para resolver el presente expediente de resolución contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 212.1 LCSP). En el caso concreto analizado, es la Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes y por delegación, la Directora General de Centros, Infraestructura y Promoción Educativa (Orden CEUCD n.º 335/2019, de 19 de agosto de 2019).

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable, se han de efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

- Respecto a la regulación del contrato es oportuno traer a colación lo ya indicado por este Consejo Consultivo, entre otros, en sus Dictámenes 233/2019, de 20 de junio, 391/2019, de 7 de noviembre o 320/2020, de 30 de julio, que distingue el régimen sustantivo aplicable al contrato del régimen procedimental aplicable a la resolución del contrato.

El primero viene determinado por la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP 2007), normativa vigente al tiempo de la adjudicación del contrato administrativo de obra (Disposición transitoria primera, apartado segundo, LCSP en relación con la cláusula novena del contrato).

Dentro del referido marco legal, el régimen al que han de ajustarse los efectos y extinción del contrato es el establecido por la propia Ley y sus disposiciones de desarrollo -actualmente, 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-, aplicándose supletoriamente las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, las normas de Derecho privado.

- Respecto al Derecho procedimental aplicable se ha de señalar que las normas de procedimiento aplicables serán las vigentes en el momento de inicio del expediente administrativo encaminado a la resolución del contrato por cuanto se ha iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 24 de noviembre de 2021, esto es, bajo la vigencia de la LCSP que en su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación establece como trámites preceptivos la audiencia al contratista (art. 191.1) y, cuando se formule oposición por parte de este, el Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva [art. 191.3, letra a)].

Por su parte, el art. 109 RGLCAP establece la necesidad de audiencia del contratista audiencia al avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía, informe del Servicio Jurídico, y Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva si se formula oposición por parte del contratista.

Los trámites necesarios -informe del servicio jurídico y solicitud de dictamen- aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo actual

que se ha remitido a este Consejo sin perjuicio de lo que luego se dirá al analizar la convalidación pretendida por la Propuesta de Resolución.

5. Por último, en cuanto al plazo de caducidad del procedimiento, no ha transcurrido el plazo máximo de tres meses que, para instruir y resolver los procedimientos de resolución contractual, tal como dispone el art. 21 LPACAP, tal como razonamos en el reciente Dictamen 154/2022, de 21 de abril, plazo que se cumple el próximo 2 de junio del presente año por cuanto la Resolución de inicio es la n.º 298/2022, con firma de 2 de marzo.

II

Los antecedentes relevantes en este caso son los siguientes:

- Por Orden de la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de fecha 8 de enero de 2010, se adjudicaron, mediante concurso, procedimiento abierto, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2009/2010 al 2012/2013, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, formalizándose, en enero de 2010, el correspondiente concierto administrativo con la empresa (...) que prestaba servicio entre otras, en la ruta LZ006CE0913.

- Mediante Resolución de la Viceconsejería de Educación y Universidades, de fecha 30 de agosto de 2013, se acordó modificar y prorrogar durante los cursos escolares 2013/2014 a 2015/2016 los contratos administrativos adjudicados, asimismo, con fecha de 8 de enero de 2010 se autoriza una segunda prórroga para los cursos 2016/2017 a 2018/2019. La última prórroga, se produce el 27 de mayo de 2019, mediante Resolución del Director General de Ordenación, Innovación y Promoción Educativa, número 1009, para los cursos escolares 2019/2020 a 2021/2022.

- Según señala la Administración, consta en el informe del Coordinador de Transporte Escolar de la Provincia de Las Palmas, de 4 de diciembre de 2020, en el curso 2020-2021, surgió la necesidad de suprimir la ruta LZ006CE0913, necesidad que se mantiene en el curso actual 2021-2022, lo cual expone de la siguiente forma:

«1.- Por Orden de 8 de enero de 2010, que adjudica definitivamente el expediente de contratación del servicio público de transporte escolar especial adaptado, para los cursos

escolares 2009/2010 a 2012/2013, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, se adjudica a la empresa (...) la Ruta LZ006CE0913.

2.- Por Resolución 1009/2019 por la que se prorrogan, de mutuo acuerdo los contratos administrativos de gestión del servicio público de transporte escolar del alumnado de centros públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, adjudicados mediante procedimiento abierto 2009-2013 -Especial Adaptado-, la Ruta LZ006CE0913 continuó siendo adjudicada a la empresa (...).

3.- De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, la Ruta LZ006CE0913 presta servicio al IES César Manrique (35009191), con un vehículo adaptado, con acompañante. La Ruta consta de cinco paradas realizadas en un único viaje. El precio total del transporte asciende a 198,95 €, desglosados en 162,08 € por transporte y 36,87 € de acompañante.

4.- Por Resolución 127 de 24.03.2014 se incorpora a la Ruta LZ006CE0913 la parada "Soo" para el curso 13-14, con un incremento de 80 € el precio de la ruta.

5.- En el Curso 2016/2017 se combina la Ruta LZ006CE0913 con el IES Zonzamas.

6.- En el Curso 2017/2018 se deja de combinar la Ruta LZ006CE0913 con el IES Zonzamas, y el precio de la Ruta pasa a ser de 257,70 €, correspondientes a 223,74 € al transporte y 33,96 al acompañante.

7.- Con fecha 2 de diciembre de 2020, la Secretaría del IES César Manrique comunica que solicita la baja de la ruta de "alumnado motórico" LZ006CE0913, dado que la misma es usada por un solo alumno y cuyo recorrido coincide con la ruta LZ001CE0913, de similares características, y que también transporta a un solo alumno. Tal solicitud se cursa después de haber acordado con la empresa tal cambio, dándose la circunstancia de que ambos alumnos comparten parada de destino.

8.- Con fecha 4 de diciembre de 2020 se recibe correo electrónico enviado por la empresa (...) confirmando que desde fecha 1 de diciembre de 2020 no se está realizando el servicio de la Ruta LZ006CE0913.

9.- Teniendo en cuenta que existen razones de interés público en la realización de dicha modificación, y recibida aceptación de la empresa transportista, se procede a llevar a cabo la misma a partir de la fecha acordada con el centro educativo tras la aceptación de la modificación.

Se eleva la siguiente PROPUESTA: Suprimir la Ruta LZ006CE0913 por falta de alumnado que requiera este servicio, con los efectos económicos correspondientes».

- La supresión propuesta supone una disminución del precio diario del contrato de 257,70€, (correspondientes a 223,74€ al transporte y 33,96€ al acompañante), incluido IGIC.

Por todo ello, procede la resolución parcial del contrato suscrito con la citada empresa, suprimiendo del mismo la realización del servicio de transporte de la ruta LZ006CE0913.

- Mediante Resolución n.º 298 de la Dirección General de Centros, Infraestructura y Promoción Educativa, de fecha 2 de marzo de 2022, se inició, por razones de interés público, el expediente de modificación del contrato respecto a la ruta LZ006CE0913, concediéndole a la empresa adjudicataria un plazo de diez días hábiles, a efectos de trámite de audiencia, para que pudiera hacer las manifestaciones y presentar los documentos que estimara oportunos.

En la precitada Resolución se ha advertido un error material en el título y en el contenido del informe del Coordinador de transporte escolar de la provincia de La Palmas, ya que disponía una modificación de contrato, cuando lo que procede es una resolución parcial del mismo.

- Con fecha en entrada en el registro de esta Consejería el día 14 de marzo de 2022, la empresa (...) manifiesta una serie de consideraciones al inicio de la resolución parcial del contrato de la ruta LZ006CE0913, no respecto a que concurra la causa de la resolución, sino relativas a la solicitud de indemnización por daños y perjuicios y la falta de la necesaria comunicación de la supresión de la ruta a la empresa.

Respecto a las mismas, se describe en el informe del Coordinador de la provincia de Las Palmas, dado que no figura la misma en el expediente, como tampoco el acto que se pretende convalidar, que la comunicación fue recibida por la empresa por correo electrónico y la misma responde por esta misma vía el 4 de diciembre de 2020, (correo electrónico facilitado por la empresa a este Servicio, de (...) con poderes que le facultan la representación de (...) -número de bastanteo 151/2015), mediante el que se comunica que ha dejado de prestar el servicio desde el día 1 del precitado mes, sin añadir salvedad alguna.

Asimismo, que el alumno de la ruta LZ006CE0913 continúa utilizando el servicio de transporte en la ruta LZ001CE0913, perteneciente a la misma empresa.

Por otra parte, la empresa (...) no ha facturado el servicio de la ruta LZ006CE0913 desde la comunicación recibida, esto es, diciembre de 2020.

La supresión de la ruta LZ006CE0913, se pretende surta efectos a partir del 1 de diciembre de 2020.

- Consta la emisión del informe preceptivo de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, mediante letrado habilitado de esta Consejería.

- Finalmente, la Propuesta de Resolución procede a la resolución parcial del contrato de gestión del servicio público de transporte escolar por razones de interés público, adjudicada a la empresa (...) respecto de las rutas LZ006CE0913 adscritas al IES César Manrique (35009191), en los siguientes términos:

Suprimir la Ruta LZ006CE0913 por falta de alumnado que requiera este servicio, con los efectos económicos correspondientes.

El presupuesto de la modificación de la ruta LZ006CE0913 implica una disminución del precio del contrato por importe de 76.794,60 € (incluido el IGIC), con el siguiente desglose de anualidades:

- Anualidad 2020 (13 días): 3.350,10€
- Anualidad 2021 (177 días): 45.612,90€
- Anualidad 2022 (108 días): 27.831,60€

También procede a convalidar el acto por la falta de la preceptiva autorización por el órgano de contratación en la tramitación del expediente iniciado por el Coordinador de la provincia de Las Palmas, con efectos retroactivos a 1 de diciembre de 2020, así como proponer a la empresa (...) con CIF (...), la constitución de una nueva garantía por importe de 129.821,10€, garantía exigida para el procedimiento CE0913, ya que en la actualidad tienen constituida una garantía por importe de 199.210,84€. Asimismo, al haber disminuido el precio del contrato en el importe señalado en el resuelto segundo, no es posible la devolución parcial de la garantía por importe de 3.709,50€, como parte proporcional correspondiente al 5 por ciento de la ruta que se rescinde.

III

1. Con carácter previo debemos señalar que este Consejo Consultivo procederá a analizar los extremos de la Propuesta de Resolución sobre los que es preciso emitir dictamen con carácter preceptivo, esto es, sobre si concurre o no causa de resolución y una vez determinado ello, los efectos que dicha resolución, en este caso parcial, conllevan.

Pues bien, en el presente caso, la causa de resolución esgrimida por la Administración en la Propuesta de Resolución para proceder a la resolución parcial

del contrato de gestión del servicio público de transporte escolar es por razones de interés público, de acuerdo con el art. 262, letra c) LCSP 2007, cuyo efecto sería que la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización (art. 264.4 LCSP 2007).

En el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige esta contratación se señala expresamente en su cláusula 32 que: *«Además de en los supuestos de cumplimiento, el contrato se extinguirá por su resolución, acordada por la concurrencia de alguna de las causas previstas en los artículos 206 y 262 de la LCSP dando lugar a los efectos previstos en los artículos 207 y 264 de la LCSP.»*

Producirá igualmente la resolución del contrato:

- La disminución en el número de alumnos en las rutas que haga inviable la prestación del servicio de transporte escolar. Dicha circunstancia no dará lugar a indemnización».

Por ello, el supuesto que se analiza se encuadraría en dicha previsión recogida expresamente para la contratación, posibilidad que ampara el art. 206.h) LCSP 2007, y a cuya regulación se remite igualmente la cláusula 3 del mismo pliego, lo que tiene relevancia principalmente respecto a los efectos como a continuación se señalará.

Está acreditado en el expediente y motivado en la Propuesta de Resolución que la ruta LZ006CE0913 es usada por un solo alumno y que su recorrido coincide con la ruta LZ001CE0913, de similares características, y que también transporta a un solo alumno, por lo que aquella es inviable, algo que es aceptado, además, por la contrata.

Por tanto, existe justificación cumplida para que la resolución parcial se acuerde si bien se debería fundamentar en los términos pactados de modo concreto y contenidos en los Pliegos, y no en la causa esgrimida por la Administración de la concurrencia de razones de interés público. La distinción no es baladí respecto a los efectos expresamente recogidos y aceptados por el contratista: aquella, según los Pliegos, no conlleva indemnización, mientras que esta sí.

2. Por lo anteriormente señalado, y respecto a los efectos derivados de la Resolución parcial, por haberse así acordado y asumido por la empresa contratista, como se ha señalado, no procedería indemnización alguna a favor del contratista

desde el momento en que se proceda a dicha Resolución parcial efectiva del contrato.

Cuestión distinta es los efectos derivados del cese de la prestación del servicio de transporte escolar en esa ruta desde la fecha en que efectivamente se dejó de prestar el servicio correspondiente a la ruta concreta, debiendo entenderse como suspensión del contrato por orden de la Administración, por lo que, de acuerdo con el art. 203.2 LCSP 2007, la Administración deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste desde dicha fecha, si así hubiera sido hasta el momento de resolverse el contrato.

No figura, como se ha señalado, la documentación precisa para determinar la fecha de inicio por no haberse aportado, que la Administración fija -informe del Coordinador de transporte escolar, Resolución de inicio de expediente actual, y Propuesta de Resolución- el 1 de diciembre de 2020.

Tales daños y perjuicios deben ser debidamente acreditados por el contratista.

3. Por lo que respecta a la garantía, señala la Propuesta de la Resolución que procederá la constitución de una nueva garantía al haber disminuido el precio y no ser posible la devolución parcial de la garantía. Al respecto ni en el expediente, ni en la Propuesta de Resolución, figura justificación más amplia del motivo por el que la Administración adopta esta medida, más allá de la afirmación de que no es posible la devolución parcial de la garantía por importe de 3.709,50 €, como parte proporcional correspondiente al 5 por ciento de la ruta que se rescinde, y ello en lugar de otra medida que pudiera causar menor perjuicio a la empresa transportista, como la disminución de la garantía actual, esa devolución parcial o el mantenimiento de la cuantía existente, por ejemplo, para el caso de que la garantía se hubiera prestado mediante aval, si así estuviera de acuerdo el propio contratista. De lo contrario, de mantener esta medida y causar perjuicio al mismo pudiera incluso dar lugar a las compensaciones oportunas por parte de la Administración. En el escrito presentado por el transportista tras la Resolución de inicio del expediente, manifiesta ya que *«por lo que se refiere a la fianza constituida, deberá procederse a su reducción y devolución parcial en la fase de liquidación del contrato una vez sea resuelto el mismo»*.

Al respecto, a falta de disposición expresa en el supuesto de resoluciones parciales, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 87.3 LCSP 2007 que establece que *«Cuando como consecuencia de la modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, deberá reajustarse la garantía, para que*

guarde la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación (...)». Por su parte, el art. 208.5 del mismo texto, preceptúa que *«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».*

4. Por lo demás, como se ha señalado anteriormente, no procede que se pronuncie este Consejo Consultivo sobre si se ajusta a Derecho que se convalide un acto (en este caso el de supresión de la ruta que señala la Administración fue realizado por el Coordinador de la provincia de Las Palmas por la falta de la preceptiva autorización por el órgano de contratación), así como tampoco sobre los efectos retroactivos de dicha convalidación, al no ser preceptivo el parecer de este Organismo sobre tales extremos.

5. Por todo lo señalado, este Organismo debe concluir que la Propuesta de Resolución, que resuelve parcialmente, por razones de interés público, el contrato de servicio adjudicado a la empresa (...), respecto de la ruta LZ006CE0913, no se ajusta a Derecho porque la causa que concurre es la que se encuentra establecida expresamente en el contrato y los Pliegos (ruta inviable por pérdida de alumnos), y no la señalada de razones de interés público y que el contrato, en esa ruta, se suspendió por orden de la Administración, debiendo indemnizar los daños y perjuicios efectivamente irrogados al contratista desde esa fecha hasta la fecha de resolución parcial formalmente adoptada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen, que resuelve parcialmente, por razones de interés público, el contrato de servicio adjudicado a la empresa (...), respecto de la ruta LZ006CE0913, no se ajusta derecho, tal como razonamos en el Fundamento III del presente Dictamen si bien procede la resolución parcial del contrato aunque en los términos asimismo expresados en dicho Fundamento.