



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 197/2022

(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 GC009CO0813 (EXP. 191/2022 CA)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Educación, Universidades, Cultura y Deportes, mediante escrito de fecha 9 de mayo del presente año 2022, con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, es la Propuesta de Resolución emitida en un procedimiento para la resolución parcial, por razones de interés público, del contrato del servicio público de transporte escolar adjudicado a la empresa (...), respecto de la ruta GC009CO0813.

2. La legitimación de la Consejera 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, como luego se explicará, se entiende 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

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

que delegó en la Directora General de Centros, Infraestructura y Promoción Educativa (Orden CEUCD n.º 335/2019, de 19 de agosto de 2019).

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.

La Disposición transitoria primera, apartado 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), establece que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la misma se regirán en cuanto a su efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Por ello, el régimen sustantivo viene determinado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), normativa vigente al tiempo de la publicación de la convocatoria para la adjudicación del contrato administrativo de obra (véase la Disposición transitoria primera, apartado segundo, LCSP en relación con cláusula 3 del pliego de cláusulas administrativas particulares).

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. Este criterio se sustenta en lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -en adelante, LPACAP- («a) A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior»), norma de aplicación subsidiaria a los procedimientos en

materia de contratación, según establece el apartado primero de la Disposición Final cuarta LCSP.

Al respecto se ha pronunciado este Consejo Consultivo, entre otros, en los Dictámenes 156/2000, de 20 de diciembre; 348/2006, de 26 de octubre; 78/2007, de 12 de febrero o 320/2020, de 30 de julio.

A la vista de lo anteriormente expuesto, y habiéndose iniciado el presente procedimiento de resolución contractual el día 21 de febrero de 2022, esto es, bajo la vigencia de la actual Ley de Contratos del Sector Público, es por lo que procede acudir, en primer lugar, a su art. 191.3, relativo al «*procedimiento de ejercicio*» de las prerrogativas de la Administración Pública en materia de contratación.

En dicho precepto se establecen 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 del 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.

Pues bien, aparecen debidamente cumplimentados en el procedimiento administrativo que se ha remitido a este Consejo los trámites preceptivos en el presente supuesto.

5. Por último, en cuanto al plazo de caducidad del procedimiento, no ha transcurrido el plazo máximo de tres meses que, para instruir, resolver expresamente y notificar dicha resolución en los procedimientos de resolución contractual contempla el art. 21.3 LPACAP, aplicable tal como razonamos en el reciente Dictamen 154/2022, de 21 de abril, plazo que se cumple el próximo 18 de mayo por cuanto la Resolución de inicio es la n.º 242/2022, con firma de 18 de febrero.

## 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 25 de agosto de 2008, se adjudicaron, mediante concurso,

procedimiento abierto, modalidad de concierto, los contratos administrativos para la gestión del servicio público de transporte escolar, para los cursos 2008/2009 al 2012/2013, de los alumnos de los centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Canarias, formalizándose el correspondiente concierto administrativo con la empresa (...), el 1 septiembre de 2008, por el que prestaba servicio, entre otras, en la ruta GC009CO0813.

- Mediante Resoluciones de la Viceconsejería de Educación y Universidades, de fechas 30 de agosto de 2013, se acordó modificar y prorrogar durante los cursos escolares 2013/2014 a 2015/2016 los contratos administrativos adjudicados por la referida Orden de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de 25 de agosto de 2008, así como, acordar una segunda prórroga por Resolución de 1 de agosto de 2016, para los cursos 2016/2017 a 2018/2019.

Actualmente vigente, se encuentra la tercera prórroga que abarca los cursos desde 2019/2020 a 2021/2022 y fue aprobada por Orden n.º 348/2019 de la Excm. Sra. Consejera de Educación Universidades, Cultura y Deportes, de fecha 31 de agosto de 2019.

- Según consta en la Propuesta de Resolución, el informe del Coordinador de Transporte Escolar de la Provincia de Las Palmas, de 18 de febrero de 2021, en el curso 2020-2021, surgió la necesidad de suprimir la ruta GC009CO0813, lo cual expone de la siguiente forma:

*«1.- Por Orden de la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes de fecha 25 de agosto de 2008, que adjudica definitivamente el expediente de contratación del servicio público de transporte escolar, para los cursos escolares 2008/2009 a 2012/2013, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, se adjudica a la empresa (...), NIF (...), la Ruta GC009CO0813.*

*2.- Por Orden de 30 de agosto de 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 2008-2013, la Ruta GC009CO0813 continuó siendo adjudicada a la empresa (...).*

*3.- De acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas, la Ruta GC009CO0813 presta servicio al IES FELO M. G. BASSAS (35003563), con un vehículo Guagua, con acompañante.*

*La Ruta consta de las siguientes paradas realizadas en un único viaje:*

- Jinámar*
- Telde*

• *La Garita*

*La Ruta cubre una distancia de 40 kilómetros para atender a 19 pax.*

*El precio del transporte por día asciende a:*

*RUTA ACOMPAÑANTE TOTAL*

*sin IGIC con IGIC sin IGIC con IGIC sin IGIC con IGIC*

*141,40€ 145,64€ 30,93€ 33,10€ 172,33€ 178,74€*

4.- *Esta ruta fue creada en el curso 2008/2009 para atender al alumnado de la zona de Telde con el perfil "Preferente Auditivos".*

5.- *En el Curso 2018/2019 la Ruta pasa a transportar a alumnado de Formación Profesional Básica (FPB) y Formación Profesional Básica Adaptada (FPBA).*

6.- *Con fecha 06/10/20, la Dirección del IES FELO M. G. BASSAS comunica que solicita la baja de la ruta de "Ruta 1 Telde", GC009CO0813, dado que la misma no es usada por cambiar las características del centro y decaer la demanda de este servicio dadas las nuevas condiciones de matrícula.*

7.- *Con fecha 21/10/20 se recibe correo electrónico enviado por la empresa (...) confirmando que se dan las causas expuestas, comunicadas a la misma con fecha 21/10/20, y no se está realizando el servicio de la Ruta GC009CO0813.*

8.- *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 GC009CO0813 por falta de alumnado que requiera este servicio, con los efectos económicos correspondientes, tomando como referencia la fecha 22/10/20 en la que dejó de realizar dicho transporte».*

- *La supresión propuesta supone una disminución del precio diario del contrato de 178,74€/día (145,64€/día el servicio de transporte y 33,10€/día el servicio de acompañante), incluido IGIC.*

- *Por dichas razones de interés público, y en cumplimiento de la Orden de 2 de agosto de 2006, por la que se aprueban las bases que regulan el uso del transporte escolar canario en los Centros Educativos Públicos no universitarios y Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias, resulta conveniente suprimir la ruta GC009CO0813.*

- Mediante Resolución n.º 242 de la Dirección General de Ordenación, Innovación y Promoción Educativa, de fecha 21 de febrero de 2022, se inició, por razones de interés público, el expediente de resolución parcial del contrato respecto de la ruta GC009CO0813, 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.

- Mediante escrito con fecha 14 de marzo de 2022 y entrada al día siguiente, la empresa (...) manifiesta estar de acuerdo con la resolución parcial y su motivo, si bien se opone a que no proceda indemnización alguna a su favor, solicitando indemnización en concepto de daños y perjuicios, e igualmente manifiesta su oposición a la aplicación con carácter retroactivo de dicha resolución parcial, alegando la falta de la necesaria previa comunicación de la supresión de la ruta a la empresa en octubre 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 a la supresión de la ruta GC009CO0813 adscrita al IES Felo M. G. Bassas (35003563), por la extinción del objeto del contrato al carecer de alumnado preferente para transportar.

Se reajusta el presupuesto de la supresión disminuyendo el precio del contrato por importe de 58.269,24€ (incluido el IGIC).

También propone a la empresa (...), la constitución de una nueva garantía por importe de 207.722,44€, al haber disminuido el precio del contrato en el importe señalado en el resuelto segundo (en la actualidad tienen constituida una garantía para el presente procedimiento de 317.735,33€), y no ser posible la devolución parcial de la garantía por importe de 2.247,18€, como parte proporcional correspondiente al 4 % a la ruta que se rescinde.

Por último, se pretende convalidar el acto de la falta que se entiende de la preceptiva autorización por el órgano de contratación en la tramitación del expediente por el Coordinador de Transporte Escolar de Las Palmas, con efectos retroactivos a 20 de octubre de 2020.

### 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, la causa alegada 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 la prevista en el art. 167, apartado c) TRLCAP, «razones de interés público», al que se remite igualmente la cláusula 28 del Pliego de cláusulas administrativas particulares, y ello dada la inexistencia de alumnado que transportar debido a las necesidades de escolarización, y en consecuencia la innecesaria prestación del servicio así como el mantenimiento de este por la Administración.

En el informe del Coordinador de Transporte Escolar de la Provincia de Las Palmas que se transcribe en la Propuesta de Resolución, se justifica la supresión de la ruta en que en el Curso 2018/2019 pasa a transportar a alumnado de Formación Profesional Básica (FPB) y Formación Profesional Básica Adaptada (FPBA) y que, con fecha 06/10/20, la Dirección del IES FELO M. G. BASSAS solicita la baja de la «Ruta 1 Telde», GC009CO0813, dado que la misma no es usada por cambiar las características del centro y decaer la demanda de este servicio dadas las nuevas condiciones de matrícula.

Además, se añade por la propia PR que la resolución parcial se realiza en cumplimiento de la Orden de 2 de agosto de 2006, por la que se aprueban las bases que regulan el uso del transporte escolar canario en los Centros Educativos Públicos no universitarios y Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias, resultando conveniente suprimir la ruta en cuestión e indispensable para el mejor servicio del interés público suprimir la ruta adscrita al IES Felo M. G. Bassas, ya que no es necesaria dado que la misma no es utilizada por modificación de las características del centro al dejar de prestarse la atención educativa en los niveles de Educación Secundaria Obligatoria, niveles que están recogidos en la Orden de 2 de agosto de 2006, por la que se aprueban las bases que regulan el uso del transporte escolar canario en los Centros Educativos Públicos no universitarios y Residencias Escolares de la Comunidad Autónoma de Canarias como de prestación obligatoria en

el uso del transporte escolar, y en consecuencia decaer la demanda de este servicio por las nuevas condiciones de matrícula.

Como señala igualmente la Propuesta de Resolución, esta circunstancia, sobrevenida, al ocurrir en la escolarización correspondiente al curso escolar 2020/2021, no pudo ser contemplada en el momento de la adjudicación. Por ello se hace necesario para la Administración, acordar la resolución parcial de los mismos, con la finalidad de adaptar el gasto público al principio de estabilidad presupuestaria consagrado en el art. 26.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, así como en el art. 5 de la Ley 11/2006, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública Canaria.

Tales motivos, entiende este Consejo Consultivo, se encuadran dentro de la causa de resolución prevista en el referido art. 167.c) TRLCAP, por lo que se encuentra justificada la concurrencia de la misma para que se produzca la resolución contractual.

2. En cuanto a los efectos de tal resolución, se contempla en la Propuesta de la Resolución la disminución del precio del contrato, en la parte correspondiente al servicio dejado de prestar durante las anualidades de 2020, 2021 y 2022, así como 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 2.247,18€, como parte proporcional correspondiente al 4 % a la ruta que se rescinde, 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. 42 TRLCAP que establece que *«Cuando como consecuencia de la modificación del contrato experimente*

*variación el precio del mismo se reajustará la garantía en el plazo señalado en el artículo anterior contado desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación, para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de su modificación». Por su parte, el art. 113.5 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 constituida».*

3. Por lo que respecta a la indemnización, la Propuesta de Resolución no contempla indemnización alguna a favor de la empresa transportista.

Al respecto debemos recordar que el art. 169.4 TRLCAP, señala que «en los supuestos de los párrafos b), c) y d) del artículo 167, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, 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».

Pues bien, la Propuesta de Resolución, en su Antecedente de hecho Octavo, contestando a las alegaciones del contratista en este extremo, afirma que la comunicación de supresión de la ruta fue recibida por la empresa por correo electrónico y la misma responde por esta misma vía, el 21 de octubre 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), además de que la empresa no ha facturado el servicio de la ruta GC009CO0813 desde septiembre de 2020 ya que el IES FELO M. G. BASSAS no certificó la prestación del servicio por lo que la solicitud en este momento de la indemnización por daños y perjuicios añadido a la no justificación de la ausencia de comunicación previa de la supresión de la ruta no ha lugar.

No comparte este Organismo tal conclusión por cuanto encontrándonos ante una resolución motivada en la causa prevista en el art. 167.c) TRLCAP, la propia norma, tal como se ha señalado, ordena que procedería tal indemnización, que debería determinarse del modo señalado. En el presente caso, es cierto que si, como señala la Administración, el servicio no se ha prestado en esa ruta desde septiembre de 2020, momento en que tampoco se ha facturado, y que se comunicó a la empresa la suspensión de dicha ruta algo en que manifestó su conformidad con fecha 21 de

octubre de 2020, tomando como fecha de eliminación de la concreta ruta el día siguiente, el 22 de octubre de 2020, no correspondería la indemnización por daños propiamente dichos por el periodo en que dicho servicio no se haya prestado, pero sí en concepto de lucro cesante correspondiente a los perjuicios que le supondría la expectativa en unas ganancias dejadas de obtener al suspenderse esa ruta, y por el periodo desde dicha suspensión efectiva hasta la finalización de la prórroga vigente, siempre que tales perjuicios se acrediten cumplidamente por el contratista.

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 en octubre de 2020), así como tampoco sobre los efectos retroactivos de dicha convalidación, al no ser preceptivo el parecer de este Organismo sobre tales extremos.

## 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 GC009C00813, se ajusta a derecho respecto a que procede la resolución parcial, no así en lo que se refiere a los efectos de la misma en los términos expuestos en el Fundamento III del presente Dictamen.