

Acuerdo nº: **6/21**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Contractual**
Aprobación: **15.06.21**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de junio de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la mercantil AUTOCARES CIUDAD LINEAL S.A., sobre reclamación de responsabilidad contractual, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la suspensión de contratos de transporte escolar de los que es adjudicataria.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de julio de 2020, la mercantil citada en el encabezamiento presentó en el registro de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid una reclamación por los daños y perjuicios derivados de la suspensión del contrato de transporte escolar de la Dirección de Área Territorial de Madrid-Norte para los cursos 2018/2019, 2019-2020 y 2020-2021 (CÓDIGO: MADRID-NORTE PLURIANUAL 18).

En su escrito, expone que el citado contrato estuvo suspendido por la Orden 824/2020, de 10 de marzo, de la Consejería de Educación y

Juventud, hasta que se levantó la suspensión por Orden 1382/2020, de 29 de junio, de la misma consejería.

Según la mercantil reclamante, la cláusula 11^a de los pliegos de condiciones establece el derecho del transportista a percibir el 50% del precio/día en caso de no prestarse el servicio por causas ajenas al transportista. Por ello solicita el pago del 50% correspondiente a las rutas, durante los días transcurridos desde el 11 de marzo de 2020 al 19 de junio de 2020, en el caso de las rutas de Educación Infantil y Primaria, y, hasta el 23 de junio, en las rutas de Educación Secundaria.

Según la reclamación, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 persigue proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto, de manera que, una finalizada la alerta sanitaria, se produzca un rebote de la actividad.

Por ello solicita que se le abone el 50% de la factura de una serie de rutas por un importe total de 14.049,02 euros (3.512,26 euros por cada ruta).

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó por parte de la Consejería de Educación y Juventud un procedimiento de responsabilidad del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

1. El 8 de agosto de 2020 el director general de Infraestructuras y Servicios dicta propuesta de resolución de estimación parcial de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios formulada por AUTOCARES CIUDAD LINEAL S.A, en la cuantía de 13.368,33 euros. Según la propuesta formulada, la cláusula undécima de los pliegos de prescripciones técnicas (PPT) de los contratos integrados en el “Plurianual-18”, “Plurianual-19” y “Acuerdo Marco” establecen que *“en caso de no llegar a prestarse el servicio por causas ajenas al transportista tales como*

nevadas, huelga de estudiantes, profesores u otro personal de la comunidad educativa, cortes en la circulación viaria establecidos por la autoridad competente, el transportista tendrá derecho a percibir el 50% del precio/día establecido en el contrato”. Se indica que, como quiera que las causas por las que puede no llegar a prestarse el servicio de transporte mencionadas en la cláusula undécima de los PPT no se enumeran a modo de relación cerrada o numerus clausus, se entiende que la suspensión acaecida se considera igualmente ajena a la voluntad del contratista, motivo por el cual procede aplicar el criterio de indemnización del 50% del precio/día establecido en los contratos.

2. Mediante escrito, firmado el 27 de octubre de 2020 por el subdirector general de Gestión de Infraestructuras y Servicios, se notifica a la empresa contratista que el Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud, en su informe S.J.75/2020, (que no consta en la documentación remitida a esta Comisión Jurídica Asesora), ha manifestado que no es aplicable la cláusula undécima de los PPT sino el artículo 208 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP/17), *“todo ello porque los pliegos de cláusulas administrativas particulares que regulan los distintos contratos, en su cláusula 26, regulan la suspensión de los contratos con remisión al artículo 208 de la LCSP y no al PPT”.*

En el mismo escrito se requiere a la mercantil reclamante para que aporte la documentación que se menciona en los anexos de la referida comunicación (los citados anexos no constan entre los documentos examinados).

3. Con fechas 10 de noviembre y 25 de noviembre de 2020 se recibe documentación aportada por la empresa contratista, consistente en facturas, permisos de circulación y seguros de vehículos, entre otros

documentos. Según la Consejería de Educación y Juventud, la empresa solicitó una indemnización de 105.456,12 euros, si bien no consta en el expediente ningún documento referido a dicha solicitud por parte de la mercantil reclamante.

4. El 19 de enero de 2021 el director general de Infraestructuras y Servicios formula una propuesta de resolución en la que estima parcialmente la reclamación reconociendo una indemnización de 2.108,68 euros.

La citada propuesta recuerda que las órdenes 824/2020, de 10 de marzo y 1382/2020, de 29 de junio, recogen que la suspensión y la indemnización derivada de la misma se regirán por lo establecido en los pliegos de los contratos y los pliegos de cláusulas administrativas particulares que se remiten (cláusula 26^a) a lo establecido en el artículo 208 de la LCSP/17.

Añade que el periodo de suspensión indemnizable abarca desde el 11 de marzo de 2020 al 19 de junio de 2020 en la Educación Infantil y Primaria y hasta el 23 de junio de 2020 en la Educación Secundaria.

En relación a aquellos gastos de la empresa contratista que no son exigidos en exclusividad por el servicio prestado a la Consejería de Educación y Juventud, se indica que la indemnización se ha calculado de forma proporcional al tiempo destinado al servicio prestado en la ruta de transporte escolar (conducción y preparación del servicio) sobre un cómputo de 8 horas diarias. Asimismo, el cálculo de los diferentes apartados se ha efectuado mediante las fórmulas de coeficiente de imputación que aparecen al pie de los cuadros. Además, el tiempo de duración de las rutas se ha obtenido de los datos obrantes en la aplicación informática SITE de la Comunidad de Madrid.

La propuesta detalla que en el punto 1 del anexo “*Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva*”, se ha hallado el coste diario del

importe de la prima anual, se ha dividido entre las cuatro rutas y se ha multiplicado por los días naturales de suspensión, 105 días en Secundaria.

En el apartado del desglose “*Gastos salariales del personal adscrito*”, se aclara que el cómputo se ha realizado conforme a los coeficientes de imputación citados con anterioridad; teniendo en cuenta las horas de ruta facilitadas; los días naturales en que se dio la suspensión (105 en los centros de Secundaria), pues se trata de costes salariales, y la duración de una jornada laboral de 8 horas, durante un mes.

No obstante, aclara que el cómputo de días se ha limitado a consecuencia de los ERE y ERTE a los efectivamente trabajados y cotizados; por ello solo se ha indemnizado los gastos relativos al conductor de la primera ruta, que se encontraba en un ERTE al 70 % de reducción de jornada durante la mayor parte del período de suspensión.

Asimismo, en relación a la indemnización de las partidas relativas a “*Gastos asociados a instalaciones y vehículos*” y “*Gastos correspondientes a pólizas de seguro e impuesto de vehículos de tracción mecánica*” solo se resarcen aquellos importes que sean proporcionalmente imputables a la actividad desarrollada en beneficio de la administración. Por ello señala que se han prorrateado las cantidades en relación a las horas de ruta respecto a una jornada de 8 horas y sus correspondientes días lectivos (67 días para los institutos de Educación Secundaria).

En los gastos asociados a instalaciones, detalla que se ha dividido entre toda la flota de vehículos para individualizar este coste, solo imputable al vehículo adscrito a la ruta.

En la indemnización de pólizas e impuestos también se precisó el importe respecto a un único vehículo, que además estuviese de alta en SITE durante el periodo de suspensión.

Respecto al pago del 3 por ciento del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el período de suspensión, se señala que se trata de una previsión incluida en el art. 208.2.a) de la LCSP/17, que se calcula conforme a unas tablas de estimación de la Administración.

Por otro lado, la propuesta indica que la documentación enviada por la empresa para la solicitud de indemnización incluye, en el anexo IV, un apartado 7 relativo a “*Otros gastos indemnizables no contemplados*”, por una cuantía de 10.825,88 euros, y que el artículo 208 de la LCSP/17 en su punto 2º no recoge entre los daños y perjuicios sufridos este concepto, que además el reclamante ya había incluido en gastos o costes de mantenimiento de maquinaria e instalaciones. Así, la propuesta considera que el importe reclamado desciende a 94.630,24 euros.

Por último, aclara que, conforme a lo dispuesto en el artículo 78, apartado tres, 1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, las cantidades percibidas por dicha indemnización no se incluirán en la base imponible del impuesto.

En el anexo que se incorpora a la propuesta figura el desglose de las indemnizaciones solicitadas por la empresa contratista, que ascienden a 23.657,56 euros en cada una de las cuatro rutas, así como la indemnización reconocida en cada una de ellas por la Administración.

5. La propuesta de indemnización se notifica a la mercantil reclamante el 21 de enero de 2021.

El 4 de marzo de 2021 la empresa contratista presenta un escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud de indemnización inicial y por tanto considera que es aplicable a la indemnización solicitada la cláusula undécima del PPT, que rige la ejecución de los contratos de transporte escolar en la Comunidad de Madrid para los contratos integrados en el

Plurianual 18 y en el Plurianual 19 y que reconoce al transportista el derecho a percibir el 50% del precio/día establecido en el contrato.

6. El 23 de marzo de 2021 se solicita informe a la Abogacía General de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en relación con la responsabilidad contractual formulada por la empresa reclamante.

El 25 de marzo de 2021 la letrada-jefe adjunta del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud emite informe favorable al proyecto de orden de resolución por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad contractual formulada por la empresa reclamante, por los daños y perjuicios generados durante el periodo de suspensión de los contratos de servicios de transporte regular de uso especial de alumnos escolarizados en centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid, establecido por la Orden 824/2020, de 10 de marzo, de la Consejería de Educación y Juventud, por la que se declara la suspensión de la ejecución de determinados contratos administrativos de la Consejería de Educación y Juventud como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19).

7. El 16 de abril de 2021 la interventora adjunta en la Consejería de Educación y Juventud fiscaliza el documento ADOK en el sistema NEXUS ECCL.

8. Finalmente, consta como documento nº17 un borrador de orden reconociendo la indemnización a la reclamante con el contenido de la propuesta del director general de Infraestructuras y Servicios formulada el 19 de enero de 2021 anteriormente referida.

TERCERO.- El consejero de Educación y Juventud formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la

Comisión Jurídica Asesora el 30 de abril de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Doña Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, siendo deliberada y aprobada en el Pleno de la Comisión en su sesión de 15 de junio de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de una serie de documentación que, al estimarse incompleta, motivó que, por el secretario de la Comisión Jurídica Asesora, se solicitase documentación adicional el 14 de mayo de 2021.

La citada documentación tuvo entrada en este órgano consultivo el 7 de junio de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- La mercantil interesada formula su reclamación como una solicitud de indemnización por los daños derivados de la suspensión de los contratos de transporte escolar por la Orden 824/2020, de 10 de marzo, de la Consejería de Educación y Juventud, por la que se declara la suspensión de la ejecución de determinados contratos administrativos. Dicha orden se dictó a raíz de la Orden 338/2020, de 9 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se adoptan medidas preventivas y recomendaciones de salud pública en la Comunidad de Madrid como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19) (BOCM nº 59, de 10 de marzo de 2020) que estableció la suspensión temporal de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados, cursos y niveles de enseñanza, incluidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La citada

suspensión contractual se levantó por Orden 1382/2020, de 29 de junio, de la Consejería de Educación y Juventud.

La solicitud de dictamen se ha formulado por un órgano legitimado para ello, según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El acuerdo se emite dentro del plazo legal establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

Pese a que en algún momento de la tramitación del procedimiento se ha aludido a la regulación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración contenida en diversos preceptos de la LPAC, debemos destacar que estamos ante una reclamación de daños y perjuicios causados por la decisión de la Administración de suspender la ejecución de un contrato de servicios que es una de las prerrogativas de la Administración reconocidas en el artículo 190 de la LCSP/17 y desarrollada en el artículo 208 de dicha norma legal. En este sentido cabe citar el detenido análisis que realiza la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de noviembre de 2017 (rec. 596/2015) que destaca que la responsabilidad contractual es aquella que se produce en el marco de una relación contractual de la Administración.

Ello tiene consecuencias procedimentales ya que supone que esta Comisión emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, que establece que la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada en todos aquellos supuestos en los que, por Ley, sea preceptiva la emisión de dictamen por la Administración consultiva.

En los supuestos de reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, procede la emisión de informe en los casos en que las

indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros conforme dispone el artículo 191.3 c) de la LCSP/17, norma aplicable también en cuanto al fondo de la reclamación puesto que el contrato se adjudicó bajo su vigencia.

No obstante, a este respecto ha de indicarse que la cantidad de 50.000 euros ha de entenderse aplicable a cada reclamación formulada para cada uno de los contratos. El fundamento del artículo 191.3 c) de la LCSP/17 es establecer una cuantía mínima en función de la cual el dictamen del órgano consultivo es preceptivo, de tal manera que la preceptividad de la emisión de dictamen por el órgano consultivo en materia de responsabilidad contractual estriba en la importancia de los asuntos y esta importancia se fija atendiendo al criterio objetivo de la cuantía.

Por ello esta finalidad quedaría desvirtuada si se produce una acumulación de las distintas reclamaciones formuladas por un único contratista, pero referidas a varios contratos. Este es el criterio que se recoge en el artículo 41.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al establecer que en los supuestos de acumulación de recursos no se comunica a las pretensiones de cuantía inferior la posibilidad de casación o apelación, criterio que, *mutatis mutandis*, debe seguirse en el caso que nos ocupa.

Debe tenerse en cuenta que, el pliego de cláusulas administrativas del contrato “Madrid-Norte Plurianual 18” recoge que el objeto del contrato se divide en 51 lotes y la reclamante fue adjudicataria de 4 lotes (lotes 10,11,12 y 13).

Como indica el artículo 99 apartado 3 de la LCSP/17 siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, “*deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes*” y el apartado 7 establece que “*en los contratos adjudicados por lotes, y salvo que se establezca otra previsión en el pliego que rija el*

contrato, cada lote constituirá un contrato, salvo en casos en que se presenten ofertas integradoras, en los que todas las ofertas constituirán un contrato”.

A su vez, el artículo 106.2 de la LCSP/17 establece que: *“En el caso de división en lotes, la garantía provisional se fijará atendiendo exclusivamente al importe de los lotes para los que el licitador vaya a presentar oferta y no en función del importe del presupuesto total del contrato”.*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1069/2017, de 17 de noviembre considera que *“(…) no cabe duda que cada lote funciona como un contrato independiente, cada uno con su propio presupuesto, diferente solvencia técnica y económica, distinta exigencia de garantía definitiva, etc.”.*

Este criterio se recoge en el Informe 12/20, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que precisa (a los efectos del presente Acuerdo) que *“si en condiciones normales cada lote constituye un contrato, las cuestiones relativas a sus efectos y cumplimiento deben resolverse teniendo en cuenta esta característica”.* El citado informe recoge igualmente que deberá prestarse una garantía definitiva para cada uno de los lotes.

En el pliego de cláusulas administrativas del contrato “Madrid-Norte Plurianual 18” no se recoge una previsión en contra del principio de que cada lote es un contrato ni tampoco alude a la presentación de ofertas integradoras.

Por todo ello y teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, la cantidad de 105.456,12 euros que la reclamante solicita por los daños derivados de la suspensión de los 4 contratos de los que es adjudicataria no superaría la cantidad de 50.000 euros para cada uno de los contratos/lotes, según el desglose que consta en el expediente.

Es por ello por lo que el dictamen de esta Comisión no resulta preceptivo y procede la devolución de la solicitud sin perjuicio de que si la consejería acreditase que los daños reclamados por la suspensión de la ejecución de alguno de tales lotes superan la indicada cantidad de 50.000 euros pueda solicitar el preceptivo dictamen.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente al no ser preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

Madrid, a 15 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 6/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid