

Dictamen nº:

**503/14**

Consulta:

**Consejera de Educación, Juventud y Deporte**

Asunto:

**Contratación Administrativa**

Aprobación:

**26.11.14**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 26 de noviembre de 2014, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en relación con expediente sobre resolución del contrato de servicios de “*Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital (Código Capital Plurianual-11)*” (Lote aaa) suscrito con la empresa A, al haberse formulado oposición por parte del contratista.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 24 de octubre de 2014 ha correspondido a la Sección II, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, la ponencia sobre solicitud de dictamen preceptivo formulada el día 16 del mismo mes por la consejera de Educación, Juventud y Deporte sobre el asunto indicado en el encabezamiento, que tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid el citado día 24 de octubre y fue admitida a trámite recibiendo el número de expediente 489/14.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

El ponente ha firmado la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 26 de noviembre de 2014.

**SEGUNDO.**- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos, de interés para la emisión del dictamen:

El 14 de febrero de 2011 fueron aprobados por Orden de la Consejería de Educación los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del contrato de servicios titulado *“Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital para los cursos 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015 (Código Capital Plurianual-11)”*, para su adjudicación por procedimiento abierto. La cláusula 40 c) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en relación con la resolución del contrato:

*“-La Administración podrá desistir unilateralmente del contrato sin que el transportista tenga derecho a indemnización en los siguientes casos:*

(...)

*c) Que a partir del inicio del curso 2012/2013, y durante el resto de la vigencia del contrato, se produzca la pérdida de al menos la mitad de los alumnos transportados, ocasionada con motivo de que, en la misma localidad o en alguna de las colindantes se produzca la apertura de un nuevo centro docente, se redefina por la Administración Educativa la red de centros sostenidos con fondos públicos o se realice una transformación de los niveles, etapas, ciclos o grados de la enseñanza”.*

La adjudicación del contrato se acordó mediante Orden de la consejera de Educación de 8 de agosto de 2011 por un importe de 109.866,24 euros.

Para responder conjuntamente de todos los lotes adjudicados en el contrato, la adjudicataria constituyó en la Tesorería de la Comunidad de Madrid garantía definitiva mediante aval por importe de 89.215,92 euros, de los cuales, 5.086,40 euros corresponden al lote aaa. El depósito se acredita con el correspondiente resguardo de 2 de agosto de 2011.

El día 13 de octubre de 2011 se formalizó entre el director general de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación y Empleo y el representante de la mercantil adjudicataria, el contrato *“Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital (Código Capital Plurianual-11)”*, en división por lotes, correspondiendo el lote aaa a la ruta bbb perteneciente al IES Europa, de Móstoles para transportar diez alumnos, cuatro de ellos en silla de ruedas, sujetándose a lo establecido en los PCAP y PPT, para el traslado diario a clase de los alumnos escolarizados en centros docentes públicos no universitarios pertenecientes a la Consejería de Educación, desde el primer día lectivo del curso 2011/2012 hasta el último día lectivo del curso 2014/2015.

El director del Área Territorial Madrid-Sur de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, con fecha 8 de julio de 2014 comunica al director general de Infraestructuras y Servicios la propuesta de supresión de la ruta bbb al haber disminuido el número de alumnos que utilizan el transporte que ha pasado de diez a dos, ninguno en silla de ruedas, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 40 c) del PCAP. Los alumnos serán distribuidos en las otras rutas contratadas. La modificación tendrá efectos económicos desde el primer día lectivo del curso escolar 2014/2015.

El 9 de julio de 2014 el jefe de área de Programación y Gestión Económico Administrativa emite un escrito en el que indica que se ha iniciado expediente de resolución contractual debido a la supresión de la ruta bbb, perteneciente al IES Europa, de Móstoles (lote aaa) al haberse incurrido en una de las causas de resolución previstas en el PCAP, como consecuencia de la pérdida de, al menos, la mitad de los alumnos transportados en dicha ruta. Se plantea que se indemnizará a la contratista con 2.829,31 euros. El mismo 9 de julio la consejera de Educación (por delegación en el director general de Infraestructuras y Servicios) autoriza la iniciación del expediente de resolución.

Con fecha 10 de julio de 2014, se notifica por fax a la contratista la incoación del expediente y se concede trámite de audiencia al interesado para que examine el expediente administrativo y preste su conformidad a la propuesta de resolución o para que en el plazo de diez días efectúe las alegaciones que tenga por conveniente.

La contratista, presenta escrito de alegaciones el 21 de julio de 2014 en el que manifiesta su oposición a la causa de resolución propuesta por la Administración, considera que el IES Europa es un centro de referencia en la localidad de Móstoles y los alumnos no solo de este municipio sino de otros cercanos acudirán al mismo por su especialización, por lo que considera que no concurre el motivo de interés público señalado en la incoación del expediente de resolución contractual.

La contratista añade:

*«Así mismo debemos manifestarles que esta es la quinta ruta (sumando un total de siete desde 1 mayo de 2014 a 10 julio de 2014) donde se nos ha aplicado el artículo 284.b) de la LCSP, para resolver contratos en vigor y que como indican los distintos informes jurídicos emitidos por los letrados de la Comunidad de*

*Madrid “el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible deberá evitarse que se produzca”».*

Advertidos errores en la resolución de 9 de julio de 2014, con fecha 23 de julio siguiente se procede a dictar resolución subsanados los mismos, resultando una indemnización al contratista de 2.797,52 euros, que le fue notificada concediéndole un trámite de audiencia complementario, plazo durante el cual no ha formulado alegaciones adicionales.

Con fecha 28 de agosto de 2014, se solicita informe al Servicio Jurídico en la Consejería, con esa misma fecha se notifica a la adjudicataria la suspensión del procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de solicitud de informe del servicio jurídico y la recepción del documento informado.

El 9 de septiembre, una letrada de la Comunidad de Madrid, con la conformidad del letrado-jefe en la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, informa favorablemente el proyecto de Orden de resolución del contrato de servicios.

El 12 de septiembre se levanta la suspensión del plazo y día 15 del mismo mes, el director general de Infraestructuras y Servicios solicita informe de la Intervención General, acordando la suspensión del procedimiento hasta la recepción del mismo.

El 3 de octubre, la Intervención General emite informe fiscal favorable a la propuesta de resolución tramitada. El 10 de octubre se levanta la suspensión del procedimiento.

La consejera de Educación, Juventud y Deporte dispone, previa emisión del presente Dictamen, aprobar la resolución del contrato de servicios por desistimiento de la Administración, debido a la supresión de la ruta bbb

perteneciente al IES “Europa” de Móstoles (Lote aaa), como consecuencia de la pérdida de, al menos, la mitad de los alumnos trasportados en dicha ruta, todo ello con efectos económicos desde el primer día lectivo del curso escolar 2014/2015. Al mismo tiempo se autoriza la devolución de la garantía definitiva por importe de 5.086,40 euros y el pago de una indemnización a favor del contratista del 10 por ciento del precio de los servicios pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener por importe de 2.797,52 euros.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

## CONSIDERACIONES DE DERECHO

**PRIMERA.-** La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 13.1 f) apartado cuarto de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, a cuyo tenor el Consejo Consultivo deberá ser consultado en los expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid en los supuestos de *“aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”*.

El contrato al que este expediente se refiere fue objeto de adjudicación definitiva a la contratista el 8 de agosto de 2011.

Le resulta, por tanto, aplicable la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), ya que la disposición final duodécima de la LCSP había previsto su entrada en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se produjo el

30 de octubre de 2007, de manera que la ley estaba vigente desde el 30 de abril de 2008.

Por ello resulta aplicable la LCSP con las modificaciones introducidas por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible conforme establece la disposición transitoria 7<sup>a</sup> de esta última.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 195.3 LCSP al formularse oposición a la resolución del contrato por parte del contratista resulta preceptivo el dictamen de este Consejo.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 30 de noviembre de 2014.

**SEGUNDA.**- Al informar el presente procedimiento de resolución contractual, procede analizar separadamente la tramitación del mismo y la concurrencia de la causa de resolución invocada por la Administración.

En cuanto al procedimiento seguido y por lo que respecta a la duración del mismo y la posible caducidad, debemos señalar que, iniciado el expediente de resolución por Orden de 9 de julio de 2014, se habría producido la caducidad del mismo el 9 de octubre al ser el plazo máximo de resolución del procedimiento el general de tres meses, aplicable en materia contractual como establece la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida por este Consejo en dictámenes como el 10/10, de 20 de enero de 2010, entre otros.

Sin embargo, el plazo fue suspendido al amparo del artículo 42.5 c) de la LRJ-PAC tanto para solicitar el informe del Servicio Jurídico en la Consejería, como el de la Intervención General, como el de este Consejo por lo que el procedimiento no ha caducado debiendo la Administración resolver en el plazo que reste tras la recepción del presente dictamen.

**TERCERA.** - En lo que respecta al fondo de la cuestión, esto es, la aplicación de la causa de resolución prevista para el contrato de servicios en el artículo 284 b) LCSP *“El desistimiento o la suspensión del suministro por un plazo superior al año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor”*.

Tal y como se infiere del expediente la resolución procedería por motivos de eficiencia en el gasto público como consecuencia de la pérdida de al menos la mitad de alumnos a transportar que al inicio del contrato.

Este Consejo Consultivo, como supremo órgano consultivo del Gobierno en la Comunidad de Madrid, ha acogido las motivaciones económicas y de contención del gasto público como excepcionales razones de interés público en numerosos dictámenes: 140/11, de 6 de abril, 442/11, de 6 de julio, 71/13, de 27 de febrero, 82/13, de 6 de marzo y, más recientemente, en el Dictamen 478/14, de 12 de noviembre.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia 317/2013, de 6 de septiembre de 2013 (recurso 1216/2012) confirma este criterio al afirmar:

*“Es público y notorio que la crisis económica que padecemos comienza en el año 2008 y que por tanto existía al tiempo de la firma del contrato, pero también lo es que durante los años 2008 y 2009 la crisis en cuestión no afecta significativamente al gasto público en este país ni a la prima de riesgo en el mercado de deuda; sin embargo ya desde comienzos del año 2010 la prima de riesgo referida se “dispara” para España y otros países de su entorno, con un gran encarecimiento de la deuda pública y en consecuencia del déficit público, lo que da lugar a que las autoridades de la Unión Europea impongan a tales países una drástica reducción de su gasto público para reducir el déficit público, y es en estas circunstancias en*

*las que se dicta el Decreto-Ley 8/2010, que no solo impone la reducción de gasto a la Administración General del Estado, sino también al resto de las Administraciones Públicas y en particular a los Ayuntamientos.*

*En este sentido la situación del contrato cuando se firma y cuando se resuelve no es, evidentemente, la misma, y por eso en principio no es ni desproporcionado ni irracional prescindir de un coche blindado del que restaban cuotas por pagar de alrededor de 300.000 euros, y sustituirlo por otro que demostradamente era mucho más barato y que iba a suponer un importante ahorro».*

La Orden 3793/2005, de 21 de julio, establece en su artículo 3 ciertas limitaciones a la contratación del transporte escolar inspiradas en razones de eficiencia del gasto público, que según la parte expositiva de la citada orden, “*requiere de una adecuada definición de las rutas de transporte escolar*”. En virtud de la mencionada eficiencia en la aplicación de los recursos públicos, el citado artículo 3 impone que las rutas no superen determinados costes por alumno y que en dichas rutas no se alcance un número de alumnos, entre tres y cinco, en función de que utilicen o no silla de ruedas.

Según justifica en el expediente el jefe de Área de Programación y Gestión Económico-Administrativa, la ruta correspondiente al lote aaa ha dejado de cumplir los criterios establecidos en el artículo 3 de la Orden 3793/2005, por cuanto el número de alumnos transportados (dos, sin silla de ruedas) es inferior al límite fijado por el artículo 3.2 de la Orden. En estas circunstancias, puede entenderse que razones objetivas y de interés público avalan la supresión de la ruta.

Es evidente que la supresión de la ruta escolar justificada en las expresadas razones de interés público, hace innecesario el servicio de transporte que se prestaba en virtud del contrato.

Por ello este Consejo estima que el desistimiento instado se halla amparado por una indiscutible causa objetiva de interés público que justifica la ruptura del vínculo contractual como es la obtención de un ahorro en el gasto público.

No obstante convendría que en la propuesta de resolución se cuantificase adecuadamente el ahorro público que supone la resolución teniendo en cuenta tanto el gasto que implicaría el mantenimiento del contrato como los costes que conlleva la resolución (indemnización).

**CUARTA.** - Establecida la concurrencia de causa de resolución debe procederse a las consecuencias que la Administración atribuye a la misma.

En primer lugar, es preciso pronunciarse acerca de la garantía constituida. A tal efecto, el artículo 208 de la LCSP, señala 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”.*

En el presente caso, no mediando incumplimiento del contratista, la garantía constituida por importe de 5.086,40 euros ha de ser devuelta, ex artículos 90.1 y 208.5 de la LCSP.

En segundo lugar, procede pronunciarse sobre los efectos de la resolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 285 de la LCSP que establece lo siguiente:

*“1. La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los estudios, informes, proyectos, trabajos*

*o servicios que efectivamente hubiese realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración.*

*2. En el supuesto de suspensión de la iniciación del contrato por tiempo superior a seis meses, el contratista sólo tendrá derecho a percibir una indemnización del 5 por 100 del precio de aquél.*

*3. En el caso de la letra b) del artículo anterior, el contratista tendrá derecho al 10 por 100 del precio de los estudios, informes, proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de beneficio dejado de obtener”.*

Conforme al precepto que acabamos de exponer, resulta claro que deben abonarse al contratista, los trabajos o servicios que efectivamente hubiera realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración. Además deberá abonarse al contratista el 10 por ciento del precio de los servicios pendientes de realizar, “*en concepto de beneficio dejado de obtener*” como señala el precitado artículo 285 de la LCSP, y que la propuesta de resolución fija en 2.797,52 euros.

En mérito a lo que antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede la resolución del contrato de servicios denominado “*Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Capital (Código Capital Plurianual-11)*” (lote aaa), por desistimiento de la Administración con base en lo establecido en el artículo 284 b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, con los

efectos que se indican en la consideración de derecho cuarta de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 26 de noviembre de 2014

