

Acuerdo nº: **2/21**
Consulta: **Consejero de Educación y Juventud**
Asunto: **Responsabilidad Contractual**
Aprobación: **09.06.21**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 9 de junio de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Educación y Juventud, al amparo del artículo 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Transportes Chapín S.L. (en adelante, “*la reclamante*”), 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 21 de julio de 2020 la reclamante 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 una serie de “*rutas plurianual 19 Madrid-capital*”.

En su escrito, expone que el citado contrato estuvo suspendido por la Orden 824/2020, de 10 de marzo, hasta que se levantó la suspensión por Orden 1382/2020, de 29 de junio.

Según la 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 solicitan el pago del 50% correspondiente a las rutas de 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 el tejido productivo para que una vez finalizada la alerta sanitaria se produzca un rebote de la actividad.

Por ello solicita que se le abone el 50% de las facturas del mes de marzo de 2020 de una serie de rutas por un importe total de 44.612,10 euros.

El 22 de julio presenta cuatro escritos similares solicitando: 1) el pago del 50% de las facturas de los meses de marzo, abril y mayo correspondientes a rutas del contrato “plurianual 18-Madrid norte” por importe de 6.134,70 euros; 2) el 50% de las facturas de los meses de marzo, abril, mayo y junio correspondientes a rutas del contrato “plurianual 18-Madrid sur” por importe de 24.308,95 euros; 3) el 50% de las facturas de los meses de marzo, abril, mayo y junio correspondientes a rutas del contrato “Acuerdo Marco Madrid Sur (Lote 3 DAT-SUR y Lote 8-DAT Sur)” por importe de 36.564,36 euros; y 4) el 50% de las facturas de los meses de marzo, abril, mayo y junio correspondientes a rutas del contrato “plurianual 19-Madrid sur” por importe de 15.573,25 euros.

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó por parte de la Consejería de Educación un procedimiento de

responsabilidad del que constituyen aspectos a destacar en su tramitación, los siguientes:

El 28 de octubre de 2020 el subdirector general de Gestión de Infraestructuras y Servicios requiere a la reclamante determinada documentación contenida en una serie de anexos que no se han remitido a esta Comisión. El requerimiento es notificado ese mismo día.

Esa documentación se aporta, según la consejería, el 11 de noviembre de 2020 y conforme a la misma se solicita una indemnización de 159.810,72 euros.

El 15 de marzo de 2021 el director general de Infraestructuras y Servicios formula una propuesta de resolución en la que propone una indemnización de 98.603,57 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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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).

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.

La indemnización se calcula sobre la base de un cómputo de 8 horas diarias que es el tiempo del servicio prestado en la ruta de

transporte (conducción y preparación) obteniendo el tiempo de duración de las rutas de la aplicación SITE.

Los gastos salariales se realizan conforme esos criterios de imputación, las horas de ruta facilitadas y los días naturales de suspensión (101 en infantil y primaria y 105 en secundaria) al tratarse de costes salariales y la duración de 8 horas de la jornada laboral. Se tienen en cuenta los resúmenes de nóminas facilitados y en el caso de trabajadores en ERTE sólo se compensan los gastos por Seguridad Social.

En cinco rutas no se computa el coste de Seguridad Social al tratarse de trabajadores que no supusieron coste para la empresa por las prestaciones por accidente o enfermedad que percibieron.

Respecto a los gastos asociados a instalaciones y vehículos, pólizas de seguro e impuesto de vehículos de tracción mecánica solo se indemniza la parte proporcional a la actividad desarrollada en beneficio de la Administración. Para ello se prorratean las cantidades en relación a las horas de ruta en una jornada de ocho horas y sus días lectivos (65 en centros infantiles y de primaria y 67 en la enseñanza secundaria).

Los gastos relativos a vehículos han de referirse a aquellos cuyas matrículas están autorizadas en la aplicación SITE, debiendo acreditarse los desembolsos por recibo o documentación (sic).

Los gastos por amortización de vehículos solo son indemnizables en los contratos plurianual 15 pero no en el resto de modalidades.

Los gastos por arrendamiento financiero también requieren su comprobación documental (sic).

Las cantidades percibidas por indemnización no se incluirán en la base imponible del impuesto sobre el valor añadido conforme el artículo 78.3 1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (sic).

La propuesta se notifica a la reclamante el 16 de marzo de 2021 que presenta ese mismo día un escrito en el que acepta la indemnización recogida en la propuesta de resolución sin efectuar nuevas alegaciones ni aportar nuevos documentos.

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).

El 24 de marzo de 2021 la letrada-jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud emite una nota interior en la que indica que no procede la emisión de informe ya que no hay divergencias sobre la interpretación del pliego y no existe discrepancia entre las partes.

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.

Finalmente, consta un borrador de orden reconociendo la indemnización a la reclamante con el contenido de la propuesta del director general de Infraestructuras y Servicios.

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, al letrado vocal

D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de acuerdo, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 9 de junio de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de una serie de documentación que al encontrarse incompleta motivó que por el secretario de la Comisión se solicitase documentación adicional el 10 de mayo de 2021. Asimismo, se pidió a la consejería que desglosase la cantidad para cada uno de los contratos suscritos con la reclamante.

La citada documentación tuvo entrada en la Comisión el 18 de mayo de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

UNICA.- La reclamante 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 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.

En este caso la reclamante ha formulado diversas reclamaciones cuyas cuantías no superan los 50.000 euros por lo que no procede la emisión de dictamen sobre las mismas sin perjuicio de lo que expondremos a continuación sobre la división en lotes.

No obstante, en el caso de la reclamación relativa al contrato Plurianual 19 Madrid capital, la reclamante solicitó el 21 de julio de 2020 el abono de las cantidades del contrato relativas al periodo comprendido entre la suspensión acordada el 11 de marzo y su levantamiento el 21 y 23 de junio. Si bien la cuantía reclamada en ese escrito inicial por importe de 44.612,10 euros abarca solamente el mes de marzo, consta en el expediente que posteriormente presentó escritos reclamando los meses de abril (44.612,10 euros), mayo (56.508,66 euros) y junio (45.517,54 euros).

Ahora bien el pliego de cláusulas administrativas del contrato Plurianual 19 Madrid recoge que el objeto del contrato se divide en 115 lotes y la reclamante fue adjudicataria de 39 lotes.

Como indica el artículo 99 en su 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 Capital 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 191.250,40 euros que la reclamante solicita por los daños derivados de la suspensión de los 39 contratos de los que es adjudicataria no superaría la cantidad de 50.000 euros para cada uno de los contratos/lotes.

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 esa cantidad la cuantía indicada de 50.000 euros pueda solicitar el preceptivo dictamen.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

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

Madrid, a 9 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 2/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid