

Acuerdo nº: **4/21**
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 del día 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, sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios generados durante el periodo de suspensión del “*Contrato de servicios de transporte escolar de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022. (Código: Plurianual-19). Exp. A/SER-001599/2019*”, del que resultó adjudicatario D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de abril de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo una solicitud de dictamen preceptivo formulada por consejero de Educación y Juventud, sobre la indemnización correspondiente como consecuencia de los perjuicios ocasionados a la prestadora del contrato de servicios de referencia.

Admitida a trámite, con esa misma fecha se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 205/21, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y

como dispone el artículo 23 del Reglamento Orgánico de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido a la letrada vocal Dña. Elena Hernáez Salguero, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 9 de junio de 2021.

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

1. Con fecha 12 de junio de 2020 el contratista presentó solicitud de imposibilidad de ejecución material del contrato y en consecuencia solicita también que se reconozca al contratista el derecho a percibir el abono de los daños y perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la suspensión del contrato en los términos establecidos en el RD Ley 8/2020, de 18 de marzo y el RD Ley 11/2020, de 31 de marzo Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, comprometiéndose a aportar la documentación necesaria para acreditar la cuantía de los daños padecidos.

2. Como antecedentes debe destacarse que el 3 de septiembre de 2019 se firmó el Contrato de servicios de transporte escolar de la Consejería de Educación e Investigación de la Comunidad de Madrid para los cursos 2019-2020, 2020-2021 y 2021-2022. (Código: Plurianual-19). Exp. A/SER-001599/2019, adjudicado a D....., el 9 de agosto de 2019, por importe de 100.610,94 euros y un periodo de ejecución fijado por referencia al último día lectivo del curso 2021/2022.

De acuerdo con la cláusula 26 del pliego de cláusulas administrativas particulares por las que ha de regirse el indicado contrato (en adelante PCAP) *“La Administración podrá acordar por razones de interés público la suspensión de la ejecución del contrato. Igualmente podrá proceder la suspensión del cumplimiento del contrato por el contratista si se diese la circunstancia señalada en el artículo 198.5 de la LCSP. Los efectos de la suspensión del contrato se regirán por lo dispuesto en el artículo 208 de la LCSP, así como en los preceptos concordantes del RGLCAP”*.

Asimismo, en la cláusula undécima del pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) del contrato se establece 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.*

En cualquier otro caso, las consecuencias de la huelga serán responsabilidad del transportista. Asimismo, el incumplimiento de los servicios mínimos decretados por la autoridad competente podrá dar lugar a la rescisión del contrato”.

3. Con fecha 10 de marzo de 2020 se dictó la Orden nº 824/2020, de la consejería de Educación y Juventud, por la que se declara la suspensión de la ejecución de determinados contratos administrativos de dicha consejería, con motivo de la suspensión temporal de la actividad educativa presencial en todos los centros y etapas, ciclos, grados y niveles de enseñanza, incluidos en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, adoptada mediante 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). En concreto en su artículo quinto se dispone “*Acordar la 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. Los efectos de la suspensión se regirán por lo dispuesto en los respectivos pliegos que rigen dichos contratos y en las normas que sean de aplicación a los respectivos contratos*”.

Esta suspensión se mantuvo hasta que se dictó la Orden 1382/2020, de 29 de junio, de la consejería de Educación y Juventud por la que se acuerda el levantamiento de la suspensión temporal de la ejecución 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.

4. Como se ha indicado más arriba el 12 de junio de 2020 el contratista presentó solicitud de imposibilidad de ejecución material del contrato y abono de los daños y perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la suspensión del contrato, comprometiéndose a aportar la documentación necesaria para acreditar la cuantía de los daños padecidos.

El 24 de agosto de 2020 el Director General de Infraestructuras y Servicios de la consejería de Educación y Juventud, emite propuesta estimatoria de la solicitud de indemnización de los daños y perjuicios efectuada, por importe de 5.566,60 euros, conforme a la liquidación detallada en el Anexo que acompaña. Considera esta propuesta que dado que la suspensión de estos contratos se produjo con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden 824/2020, no procede su aplicación, siendo preciso acudir a la interpretación de los pliegos aplicables decantándose en concreto por aplicar la cláusula 11 del PPT, ya 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, entendemos que la suspensión acaecida en la ejecución de los contratos objeto de la presente propuesta 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”.

La propuesta se trasladó el 25 de agosto de 2020 al contratista que, mediante instancia presentada el día 26 de agosto siguiente, indica escuetamente “*abonen la indemnización*”. Consta asimismo escrito que acompaña a la anterior en el que, en respuesta al trámite de alegaciones concedido respecto de la misma, acepta la propuesta y solicita que se proceda al pago a la mayor brevedad.

Mediante escrito de 28 de octubre de 2020, se realiza un requerimiento de documentación adicional sobre solicitud de indemnización respecto de la que ya se había dictado propuesta de resolución, explicando que tal requerimiento obedece a lo informado por el Servicio Jurídico en la consejería de Educación y Juventud, en el informe S.J.75/2020, en tanto en cuanto pone de manifiesto que no es aplicable la cláusula undécima de los PPT sino el artículo 208 de la Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que responde a una suspensión del servicio formalmente acordada por la Administración contratante, como es el caso.

Con fecha 15 de diciembre de 2020 se dicta nueva propuesta de resolución en la que acogiendo la conclusión del informe emitido por los servicios jurídicos se propone «*estimar parcialmente la solicitud de indemnización de 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, integrados en el*

“Plurianual-19”, de los que es adjudicatario D., por importe de 735,24€ (SETECIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS Y VENTICUATRO CÉNTIMOS) conforme a la liquidación detallada en el Anexo que se adjunta».

Concedido nuevo trámite de alegaciones al contratista el día 22 de diciembre de 2020, el mismo presenta impreso en el que indica que no está de acuerdo con la propuesta y que *“no renuncio al 50% 5.566, 60 euros propuestos primeramente por la Comunidad de Madrid, por lo que sigo pidiendo dicha cantidad”*.

El 12 de enero de 2021 el contratista presenta nuevo escrito solicitando la resolución expresa de la solicitud, en el que manifiesta que *“parece, pues, que esa Ilma. Dirección General, mediante este escrito de 28 de octubre de 2020, retractándose de su anterior declaración, anula la estimación de la indemnización que había propuesto y mi Empresa había aceptado en el mes de agosto. Y digo “parece” porque en realidad nada se resuelve en ese sentido. Es más: de hecho, esa comunicación parece un mero escrito de trámite, ya que en su texto nada se dice sobre los posibles recursos que caben contra la misma, como imponen los arts. 40.2 y 88.3 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común”*.

Así pues, por motivo de la seguridad jurídica en las relaciones con la Administración Pública, prevista en el art. 9.3 de la Constitución, mi Empresa necesita saber si esa Ilma. Dirección General anula o mantiene su referida oferta de indemnización aceptada».

Solicitado informe en el seno de la tramitación del expediente el 1 de marzo de 2021 a los Servicios Jurídicos de la Consejería de Educación y Juventud, esta vez emiten informe 31 /2021 de 2 de marzo, en el que se afirma que *“no procede la emisión de informe ya que el expediente no versa sobre la “interpretación de lo convenido” en*

los Pliegos sobre las consecuencias de la suspensión», sin perjuicio de que con carácter previo y en el proceso deductivo que permite llegar a esta conclusión también afirma que “el RDL 8/2020, no regula expresamente que las suspensiones de contratos administrativos vigentes acordadas con anterioridad a su entrada en vigor como consecuencia de las medidas de emergencia sanitaria deban regirse por el contenido de su artículo 34” y “Si bien el régimen que incorpora se aplica a los contratos vigentes en la fecha de su entrada en vigor, y los suspendidos lo estarían, teniendo en cuenta que lo que se suspende durante el periodo de suspensión es la ejecución del contrato y las prestaciones recíprocas de las partes permaneciendo el mismo vigente, lo hace, lógicamente, en relación con aquellos contratos vigentes que no estén previamente suspendidos. De hecho, el artículo 34 del RDL 8/2020 regula el procedimiento para proceder a tal suspensión.

Por tanto, las suspensiones de los contratos formalizados al amparo de la LCSP se regirían por el artículo 208 (...).

5. Finalmente se emite propuesta de Orden que recogiendo las consideraciones de la propuesta efectuada el 15 de diciembre de 2020, acuerda conceder «*la indemnización de 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, integrados en los “Plurianual-19”, de los que es adjudicataria la empresa M.A.G.V, por importe de 735,24€ (SETECIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS Y VENTICUATRO CÉNTIMOS) conforme a la liquidación detallada en el Anexo que se adjunta*».

A la vista de los hechos anteriores, cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

UNICA.- La petición de dictamen se ha de entender realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley 7/2015, Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, en relación con el artículo 191.3 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 (LCSP), *“no obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación (...) c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros”*.

La propuesta de resolución no contiene argumentación en torno a la procedencia del dictamen en relación con la cuantía de la indemnización solicitada, que asciende a 5.566, 60 euros que responden a 85,64 euros x 65 días lectivos no realizados tal y como resulta del trámite de alegaciones, por lo que no se dan los presupuestos para la emisión de dictamen por esta Comisión.

En mérito de cuanto antecede, esta Comisión Jurídica adopta la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la devolución del expediente de responsabilidad contractual de la Consejería de Educación y Juventud, por no ser preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, habida cuenta de los importes de la indemnización reclamada.

Madrid, a 9 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 4/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid