

Acuerdo nº: **8/21**
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 5.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por la entidad ARCOBÚS, S.L. sobre reclamación de responsabilidad contractual, 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 citada consejería como consecuencia de la situación y evolución del coronavirus (COVID-19).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de julio de 2020, la contratista presentó en el registro electrónico de Comunidad de Madrid un escrito solicitando el inicio de un expediente de responsabilidad contractual por los daños y

perjuicios derivados de la suspensión de los contratos públicos de servicios de transporte escolar como consecuencia del Covid-19.

En su escrito recoge que es contratista de servicios de transporte escolar de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios, perteneciente a la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, resultando adjudicataria de las siguientes rutas:

“Plurianual nº 15 Madrid-Oeste Fecha contrato 7 sept de 2015

<i>Nº Ruta</i>	<i>Precio/día</i>	<i>IVA</i>	<i>TOTAL PRECIO/DÍA</i>
<i>R-28002890C</i>	<i>125,36</i>	<i>12,5363</i>	<i>137,90 euros</i>
<i>R-28025178B</i>	<i>125,36</i>	<i>12,5363</i>	<i>137,90 euros</i>
<i>R-28044306^a</i>	<i>99,91</i>	<i>9,99</i>	<i>109,90 euros</i>
<i>R-28044306B</i>	<i>99,91</i>	<i>9,99</i>	<i>109,90 euros</i>

Plurianual nº 19 Madrid-Oeste Fecha contrato 23 de julio de 2019

<i>Nº Ruta</i>	<i>Precio/día</i>	<i>IVA</i>	<i>TOTAL PRECIO/DÍA</i>
<i>R-28024125A</i>	<i>205,2818</i>	<i>20,5281</i>	<i>225,81 euros</i>
<i>R-28024125B</i>	<i>177</i>	<i>17,70</i>	<i>194,70 euros</i>
<i>R-28042620B</i>	<i>140</i>	<i>14</i>	<i>154 euros</i>
<i>R-28024125C</i>	<i>206</i>	<i>20,60</i>	<i>226,60 euros</i>
<i>R-28028684C</i>	<i>173,50</i>	<i>17,35</i>	<i>190,85 euros</i>
<i>R-28050446B</i>	<i>206</i>	<i>20,60</i>	<i>226,60 euros”</i>

Señala la entidad que por la Comunidad de Madrid se acordó, mediante la Orden nº 824/2020, de 10 de marzo, la suspensión temporal de la ejecución de los contratos de servicios de transporte

regular de uso especial de alumnos escolarizados en centro docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

Refiere que, por Orden 1382/2020, de 29 de junio, de la Consejería de Educación y Juventud de la Comunidad de Madrid, se acordó el levantamiento de la suspensión temporal de la ejecución de los contratos de servicio de transporte regular de uso especial de alumnos escolarizados en centros docentes públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid.

Solicita que, en virtud de la aplicación analógica de la cláusula undécima prevista en los pliegos de condiciones, concretamente en el correspondiente al contrato plurianual-19, y resto de plurianuales concordantes, por la que se establece el derecho del transportista a percibir el 50% del precio/día establecido en el contrato en caso de no llegar a prestarse el servicio por causas ajenas al transportista, se acuerde el pago de la cantidad a que asciende el 50% del precio de las rutas durante los días que han transcurrido desde el 11 de marzo de 2020 hasta el último día señalado en el calendario escolar, esto es, día 19 de junio de 2020, inclusive, para las rutas de transporte escolar de Educación Infantil y Primaria, y día 23 de junio, inclusive, para las rutas de transporte escolar de Educación Secundaria.

Por último, manifiesta la entidad en su escrito que el Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, establece que la prioridad absoluta en materia económica radica en proteger y dar soporte al tejido productivo y social para minimizar el impacto y lograr que, una vez finalizada la alarma sanitaria, se produzca lo antes posible un rebote en la actividad.

Por ello, concluye que procede que por la Dirección General de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación y Juventud se considere y apruebe esta reclamación por los siguientes importes:

“Plurianual 2015 Madrid-Oeste

<i>RUTA N°</i>	<i>50% PRECIO/DIA</i>	<i>IVA</i>	<i>PRECIO/DÍA TOTAL</i>
<i>R-28002890C</i>	<i>62,6818</i>	<i>6,2681</i>	<i>68,95 euros</i>
<i>R-28025178B</i>	<i>62,6818</i>	<i>6,2681</i>	<i>68,95 euros</i>
<i>R-28044306A</i>	<i>49,95</i>	<i>4,995</i>	<i>54,95 euros</i>
<i>R-28044306B</i>	<i>49,95</i>	<i>4,995</i>	<i>54,95 euros</i>
<i>4 RUTAS</i>	<i>225,2736</i>	<i>22,5263</i>	<i>247,80 euros</i>

Plurianual 2019 Madrid-Oeste

<i>R-28024125A</i>	<i>102,6409</i>	<i>10,26409</i>	<i>112,905 euros</i>
<i>R-28024125B</i>	<i>88,50</i>	<i>8,85</i>	<i>97,35 euros</i>
<i>R-28042620B</i>	<i>70</i>	<i>7</i>	<i>77 euros</i>
<i>R-28024125C</i>	<i>103</i>	<i>10,30</i>	<i>113,30 euros</i>
<i>R-28028684C</i>	<i>86,75</i>	<i>8,675</i>	<i>95,425 euros</i>
<i>R-28050446B</i>	<i>103</i>	<i>10,30</i>	<i>113,30 euros</i>
<i>6 RUTAS</i>	<i>553,8909</i>	<i>55,3809</i>	<i>609,28 euros”</i>

SEGUNDO.- A causa de la referida reclamación se instruyó el correspondiente procedimiento, con los siguientes trámites:

- Requerimiento notificado a la entidad reclamante con fecha 18 de agosto de 2020, a fin de que identifique y cuantifique los daños y perjuicios efectivamente sufridos, aportando la correspondiente documentación acreditativa. La remisión de la citada documentación por la entidad tiene lugar los días 25 y 29 de septiembre de 2020 y 14 de diciembre de 2020.

- Propuesta de liquidación del contrato de 5 de enero de 2021, firmada por el director general de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación y Juventud, en la que se hace constar que “...de los archivos denominados “Relación de Gastos” se deduce que la cuantía reclamada como indemnización asciende a 100.286,72 € por ambos contratos”.

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 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.

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. Se hace constar 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.

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. No obstante, el cómputo de días se ha limitado a consecuencia de los ERTE a los efectivamente trabajados y cotizados, en las rutas del Plurianual 15, y en la 1 y 6 del Plurianual 19.

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 contratos de leasing presentados se han dividido entre las 4 rutas de Plurianual-15 y las 6 del Plurianual-19.

Por último, se señala que “*respecto a la indemnización del 3 por ciento del precio de las prestaciones que debiera haber ejecutado el contratista durante el periodo de suspensión, se señala que esta es una previsión incluida en el art. 208.2.a) apartado 5º de La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos de Sector Público (en adelante LCSP) que no resulta de aplicación a los contratos de servicios integrados en el “Plurianual-15”.*

- Escrito de alegaciones de la entidad reclamante, presentado el 29 de enero de 2021, reiterando la solicitud de indemnización a la empresa con el abono del cincuenta por ciento del precio contratado

por cada día de suspensión del servicio, entre el 11 de marzo de 2.020 y el 19 de junio de 2.020 para la Educación Infantil y Primaria y entre el día 11 de marzo de 2.020 y el día 23 de junio de 2.020 para la Educación Secundaria, en las rutas asignadas en los contratos de servicio de transporte escolar correspondientes a los expedientes A/SER-007190/2015 (Código: Plurianual 15) y A/SER-001602/2019 (Código: Plurianual 19). Señala la entidad que “*la cuantía de la reclamación supera los 50.000 euros, hecho del que se deja constancia a los efectos procedimentales correspondientes*”.

- Informe de la letrada-jefe del Servicio Jurídico en la Consejería de Educación y Juventud de 2 de marzo de 2021, en el que se señala que procede la emisión de informe, ya que hay divergencias sobre la interpretación del pliego, y se informa favorablemente la propuesta de orden estimatoria.

El 14 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 a la indemnización a la reclamante una indemnización de 21.217,88 euros, de conformidad 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. Francisco Javier Izquierdo Fabre, 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 15 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 24 de mayo de 2021. Asimismo, se pidió a la consejería que desglosase la cantidad de la indemnización que corresponde a cada uno de los contratos suscritos con la reclamante (Plurianual 15 Madrid-Oeste y Plurianual 19 Madrid-Oeste).

La citada documentación tuvo entrada en la Comisión el 28 de mayo de 2021.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

ÚNICA.- 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 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), 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, si bien la propuesta de liquidación emitida por la Dirección Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación y

Juventud señala que “...de los archivos denominados “Relación de Gastos” se deduce que la cuantía reclamada como indemnización asciende a 100.286,72 € por ambos contratos”, es preciso destacar que la reclamante ha formulado diversas reclamaciones cuyas cuantías, individualmente, no superan los 50.000 euros, por lo que no procedería la emisión de dictamen sobre las mismas en función de lo que expondremos a continuación sobre la división en lotes.

En efecto, tanto el pliego de cláusulas administrativas del contrato Plurianual 15, Madrid-Oeste, como el correspondiente al Plurianual 19, Madrid-Oeste, recogen que el objeto del contrato se divide en lotes (54 en el primer caso y 83 en el segundo), y la reclamante fue adjudicataria de 4 y 6 lotes, respectivamente.

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 ninguno de los dos pliegos de cláusulas administrativas que integran el expediente objeto de la presente consulta se recoge una previsión en contra del principio de que cada lote es un contrato, ni tampoco se alude a la presentación de ofertas integradoras.

Por todo ello, y teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, la cantidad de 100.286,72 euros que la reclamante solicita por los daños derivados de la suspensión de los 10 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 la 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 8/21

Excmo. Sr. Consejero de Educación y Juventud

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid