



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de julio de 2016, ha examinado el *procedimiento de resolución de contrato administrativo de gestión parcial de servicio público de transporte escolar, ruta 4023368*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de julio de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de resolución del contrato menor de servicio de transporte escolar, ruta 4023368 al CEIP cccc de xxxx1, suscrito entre la Consejería de Educación y D. yyyy.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de julio de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 302/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 29 de septiembre de 2015 se formaliza el contrato menor de transporte escolar correspondiente a la ruta número 4023368, celebrado entre la Consejería de Educación y D. yyyy.

El plazo de ejecución del contrato, al amparo de su cláusula tercera, se fija desde el día 30 de septiembre de 2015 hasta el 22 de junio de 2016, de acuerdo con lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas.

Segundo.- El 8 de enero de 2016 el Jefe de la Sección de Planificación emite informe en el que indica que "Como consecuencia de un correo electrónico recibido con fecha 21 de diciembre procedente del CEIP cccc se pone en nuestro conocimiento que la familia vvvv, que hasta el 21 de diciembre vivía en xxxx2, se ha trasladado a vivir a xxxx1, alegando además que el día mencionado ya duermen en xxxx1 y que el contrato de arrendamiento figura con fecha 21 de diciembre, informándonos que la expedición del día 22 de diciembre se realiza desde xxxx1 por acuerdo verbal entre madre y taxista, todo esto implica que a partir del día 8 de enero de 2016 inclusive esta ruta deja de existir puesto que los integrantes de la ruta eran los alumnos procedentes de la familia vvvv".

Se adjunta a este informe correo electrónico del CEIP cccc en el que se comunica el hecho causante de la extinción de la ruta, el parte mensual de transporte escolar, el certificado de realización del servicio y ficha de la ruta 4023368 a suprimir.

Tercero.- El 19 de enero se acuerda el inicio del procedimiento de resolución del contrato en virtud de lo dispuesto en el artículo 308 b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al contratista, éste se opone a la resolución contractual y señala que la causa alegada para la supresión de la ruta es el cambio de domicilio de la beneficiaria, sin que conste que hayan cambiado de domicilio los otros tres menores, ya que los beneficiarios del transporte escolar son cuatro menores. Solicita que en el caso de resolución unilateral del contrato debe indemnizársele por el lucro cesante en la cantidad dejada de percibir hasta la finalización de aquel, que asciende a 9.680,00 euros, o en su caso que se le reasigne otra ruta para dar cumplimiento al contrato hasta su resolución.

Quinto.- La Dirección Provincial de Educación de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 propone la resolución del contrato por desistimiento, al carecer de alumnos a los que trasladar, y acuerda

una indemnización al contratista del 10% de los estudios, informes proyectos o trabajos pendientes de realizar en concepto de los beneficios dejados de obtener, lo que supone una cantidad de 968,00 euros.

Se adjunta propuesta de liquidación del contrato.

Sexto.- El 12 de febrero de 2016 la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de xxxx1 informa favorablemente la propuesta, ya que la madre puso en conocimiento de la Administración autonómica la innecesariedad del servicio de transporte escolar, al trasladarse el domicilio familiar desde xxxx2 al municipio de xxxx1 coincidiendo con el período escolar no lectivo navideño.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.c) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- La normativa aplicable viene constituida por el TRLCSP y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

Conforme al artículo 211.3.a) del TRLCSP es preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de resolución de los contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

3ª.- La competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al órgano de contratación, según dispone el artículo

249 del TRLCSP y el artículo 109 del RGLCAP, en este caso, el Director Provincial de Educación de xxxx1, en virtud de lo dispuesto en la Orden EDU/266/2005, de 25 de febrero, de delegación de competencias en materia de contratación en las Direcciones Provinciales, modificada por la Orden EDU/410/2012, de 8 de junio.

4ª.- En cuanto al procedimiento administrativo seguido para la resolución contractual, se han cumplido los requisitos exigidos en el artículo 211.1 y 3.a) del TRLCSP y en el artículo 109.1 del RGLCAP. Además, con el presente dictamen se cumple lo previsto en la letra d) de este último precepto.

Cabe señalar que el procedimiento no ha caducado, en aplicación de lo establecido en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, ya que no ha transcurrido el plazo de 8 meses desde la fecha del acuerdo de iniciación.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la resolución del contrato menor de servicios de transporte escolar, ruta número 4023368, suscrito entre la Consejería de Educación y D. yyyy.

La Administración considera que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 308 b) del TRLCSP, "El desistimiento o la suspensión del contrato por plazo superior a un año acordada por la Administración, salvo que en el pliego se señale otro menor".

Al tratarse de un contrato menor, carece de pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que se aplican directamente las causas de resolución del TRLCSP.

En el presente caso la Administración ha desistido del contrato, al carecer éste de objeto, dado que los menores que eran trasladados desde xxxx2, donde residían, han cambiado su domicilio a xxxx1, por lo que la ruta de transporte escolar ya no deviene efectiva. Se trasladaba a cuatro menores, todos ellos de la misma familia, la cual comunicó al CEIP su cambio de domicilio a xxxx1.

En relación con los supuestos de resolución contractual por desistimiento de la Administración, cabe señalar que la potestad resolutoria conferida a la

Administración en relación con los contratos sometidos al Derecho Administrativo se enmarca dentro del ámbito de las denominadas prerrogativas previstas en el artículo 210 del TRLCSP y concebidas por la doctrina como privilegios o facultades exorbitantes, cuyo ejercicio no se produce de manera automática, sino cuando lo exija el interés público implícito en cada relación contractual, fundándose en el servicio objetivo a los intereses generales que el artículo 103 de la Constitución proclama de la actuación administrativa.

La existencia de estas prerrogativas no es incompatible con la noción de contrato configurada en el ámbito civil, al contemplar el propio Código Civil en su artículo 1.258 que la buena fe, el uso o la ley pueden imponer a las partes contratantes obligaciones que, aun no estando expresamente pactadas, deriven de la naturaleza de su contenido.

El artículo 223 del TRLCSP, que se refiere a las causas de resolución del contrato, incluye en su letra i) una remisión a las causas específicas que se señalen para cada categoría de contrato regulado en la Ley, en virtud de lo cual procede hacer mención al artículo 308 b) del mismo cuerpo legal, que contempla el desistimiento como causa resolutoria específica propia del contrato de servicios.

La causa concreta aquí analizada se articula como figura heredada del derecho privado -el artículo 1.594 del Código Civil admite esta posibilidad de desistimiento unilateral al dueño de la obra como excepción al artículo 1.256 del mismo cuerpo legal, que predica que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes- y en virtud de la cual una de las partes pone fin al vínculo contractual de modo unilateral, con independencia del deseo o de la posición de la otra parte. Ahora bien, el desistimiento sólo actúa cuando no concurre otra causa de resolución -dictamen del Consejo de Estado nº 53.437, de 6 de julio de 1989-, por lo que no puede recurrirse a la resolución por desistimiento para eludir la Administración una resolución por incumplimiento a ella imputable.

Admitido como causa de resolución contractual el desistimiento de la Administración, éste exige como fundamento un motivo de interés público que lo justifique. Al respecto cabe señalar el Dictamen 86/2005, de 15 de junio, del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, según el cual, "en el ámbito de los contratos administrativos, presidido por el principio de inalterabilidad del fin de interés público, la Administración dispone de una serie de prerrogativas que

introducen importantes diferencias respecto de las reglas comunes de la contratación civil. No obstante lo indicado, y pese a la posición de desigualdad de las partes -desigualdad justificada siempre por razón del interés público- y a la existencia de importantes prerrogativas y potestades administrativas unilaterales que sujetan y vinculan al contratista, la propia legislación de contratos establece limitaciones al ejercicio por la Administración de las potestades que en este ámbito se le otorgan. A tales efectos, el juego de los principios esenciales de la contratación administrativa, preponderancia del fin de interés público y respeto al equilibrio contractual, imponen la exigencia de que el ejercicio de las potestades administrativas, concretadas en este supuesto en el desistimiento contractual, se conecten con la consecución de un interés público". Este mismo dictamen añade más adelante que "ha de advertirse, en primer lugar, que la legislación de contratos administrativos al regular el desistimiento no requiere la concurrencia de ningún motivo especial que funde la resolución del contrato por esta causa; en todo caso la Administración debe justificar su decisión resolutoria en razones de interés público. Éstas son las que obstan que el contratista pueda exigir el cumplimiento del contrato en los términos pactados, frente a la voluntad administrativa de resolverlo por su decisión unilateral. Constituye un motivo de interés público, en el que fundar la procedencia y admisibilidad [del desistimiento], el hecho de que la permanencia del contrato haya sobrevenido innecesaria o inconveniente (...)".

En esta misma línea, la doctrina elaborada en este ámbito por el Consejo de Estado, que de manera inalterable desde su Memoria de 1986, hasta el momento actual, recoge los límites y el ámbito del ejercicio de tal facultad. Así, el Dictamen 1208/2008 resume la doctrina señalando que "el desistimiento unilateral de la Administración ha sido en muchas ocasiones admitido como causa resolutoria de los contratos, sin perjuicio de cualquier posible pacto de mutuo disenso y siempre y cuando el contratista haya cumplido sus obligaciones de acuerdo con lo establecido en la legislación reguladora de contratos públicos (dictamen del Consejo de Estado núm. 4.350/97, de 6 de noviembre). Ahora bien, también se ha insistido en que el desistimiento de la Administración constituye un remedio excepcional ante una situación que, en la medida de lo posible, deberá evitarse que se produzca. Y, en todo caso, la Administración sólo podrá desistir del contrato cuando razones de interés público así lo aconsejen. No se configura como una opción de libre utilización por la misma, sino como una solución a la que únicamente podrá acudir cuando la prosecución de las actuaciones o de la ejecución del contrato perjudique el interés público o sea

incompatible con él. De ahí que la justificación de la decisión de la Administración de resolver el contrato haya de constar en el expediente administrativo y de ella deberá tener oportuno conocimiento el contratista a los efectos pertinentes, incluida la posibilidad de alegar contra la decisión de desistir y de impugnar la realidad misma de sus fundamentos en relación con las exigencias del interés público (dictamen del Consejo de Estado núm. 1.336/2005, de 17 de noviembre)".

En el supuesto objeto de dictamen, el interés público viene constituido por la innecesariedad de la prestación del servicio y por lo tanto la permanencia del contrato resulta inconveniente, teniendo en cuenta que el transporte lo utilizaban los cuatro menores de la misma unidad familiar que residían en xxxx2 y que trasladaron su domicilio a xxxx1 el 21 de diciembre de 2015, lo que debidamente notificaron al centro escolar.

Por lo tanto, se ha acreditado debidamente que la necesidad que justificaba el contrato cuando se celebró ha desaparecido, lo que faculta para el ejercicio de la potestad discrecional de desistimiento, que en el presente caso no resulta infundada ni contraria al ordenamiento jurídico.

A la vista de lo expuesto, este Consejo Consultivo considera la procedencia del desistimiento del contrato, al haber desaparecido su objeto, traslado del domicilio de los menores integrantes de la misma unidad familiar a otra localidad, ya que mantener un servicio de transporte escolar para una ruta en la que no existen alumnos supone una gestión de fondos públicos contraria a los principios recogidos en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad y en la Ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, principios cuya observancia redundaría en un efectivo respeto del interés público por parte de la Administración Pública en su actuación.

6ª.- De conformidad con la consideración jurídica anterior, procede analizar cuáles han de ser los efectos de la resolución del contrato en caso de desistimiento de la Administración.

El artículo 309 del TRLCSP dispone que "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”.

La Administración ha especificado en su propuesta resolutoria qué suma concreta procede abonar al adjudicatario del contrato, como efecto económico de la resolución, propugnando abonarle la suma de 968,00 euros, que constituye el 10 %, del precio o importe de la prestación dejada de realizar - 9.680 euros-, precio del contrato para el año 2016 (cláusula segunda del contrato).

Indemnización con la que manifiesta su conformidad este Consejo Consultivo en aplicación de lo establecido en el artículo 309 del TRLCSP.

Por todo ello procede la resolución del contrato en los términos expuestos y el reconocimiento de una indemnización al contratista por un importe de 968,00 euros.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato administrativo menor de servicio de transporte escolar, ruta 4023368 al CEIP cccc de xxxx1, suscrito entre la Consejería de Educación y D. yyyy, en los términos expuestos en el presente dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.