



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

INFORME 4-2006, DE 26 D'OCTUBRE DE 2006

NEGOCIS JURÍDICS. TRANSPORT ESCOLAR D'ALUMNES DISCAPACITATS DE CENTRES PÚBLICS DE MALLORCA, MENORCA I EIVISSA PER PART DE CREU ROJA ESPANYOLA. CONCURRÈNCIA DE CIRCUMSTÀNCIES PER A EXCLOURE DE L'APLICACIÓ DE LA NORMATIVA CONTRACTUAL DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.

ANTECEDENTS:

La secretaria general de la Conselleria d'Educació i Cultura de la comunitat autònoma de les Illes Balears, planteja a aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa, la consulta següent:

“ASSUMPTE: sol·licitud d'informe a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma de les Illes Balears en relació amb la possibilitat de signar un conveni de col·laboració amb la Creu Roja Espanyola per a la realització del programa de transport escolar dels alumnes discapacitats dels centres escolars públics de les Illes Balears.

L'Administració educativa en les Illes Balears ha facilitat des de l'any 1992, el transport escolar d'alumnes amb necessitats educatives especials associades a discapacitats motora, als centres educatius de Mallorca, Menorca i Eivissa.

Els alumnes als quals s'adreça el transport són alumnes amb necessitats associades a dèficits motors, plurideficiències físiques, discapacitats visuals o psicopaties, escolaritzats en centres educatius de la nostra comunitat (principalment en aules substitutives del centre específic) als quals els transports adaptats facilita, en gran mesura, els trasllats als centres escolars.

Així, el 17 d'octubre de 1992, el Ministeri d'Educació i Ciència va signar el primer conveni amb la Creu Roja per al transport d'aquest tipus d'alumnes als centres docents. Aquest conveni de col·laboració va anar renovant-se any rere any pel ministeri i, posteriorment, per la Conselleria d'Educació i Cultura fins a avui, encara que la seva naturalesa jurídica ha anat variant amb els anys (primer com conveni que instrumentalitzava una subvenció i posteriorment com conveni de col·laboració).

L'informe de dia 6 de març de 2006, de la directora general d'Ordenació Innovació i formació del Professorat sobre la necessitat de subscriure el conveni, afirma que:

L'experiència d'aquesta Direcció general amb Creu Roja aconsella continuar col·laborant per poder dur a terme l'activitat objecte del conveni durant el curs escolar 2005-2006..

Aquesta col·laboració amb Creu Roja Espanyola en les Illes Balears incidirà positivament en el foment d'una major normalització en atenció als alumnes amb dèficit motor i en la promoció de millores per a la seva mobilitat.

Amb aquest informe com a fonament, es va iniciar la tramitació del conveni de col·laboració amb la Creu Roja per al curs 2005-2006.



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

La Intervenció General de la comunitat autònoma va manifestar disconformitat en fiscalitzar la tramitació d'aquesta despesa, i va al·legar que “resulta improcedent signar un conveni amb Creu Roja Espanyola a les Illes Balears per a dur a terme el servei de transport escolar dels alumnes discapacitats dels centres escolars públics de les Illes de Mallorca, Menorca i Eivissa, al marge de l'aplicació de la Llei de contractes”. Per aquest motiu, i atès que la Creu Roja ja prestava aquest servei de transport, seguint les indicacions de la Intervenció General es va haver de tramitar aquest expedient com a subvenció, per evitar un enriquiment injust de l'Administració

No obstant el que ha estat exposat, i atès que cada any sorgeix la qüestió de quina qualificació jurídica mereix aquest expedient (conveni, subvenció o contracte), resulta del tot necessari aclarir, cara als pròxims cursos escolars, la naturalesa del negoci jurídic del programa de transport escolar dels alumnes discapacitats dels centres escolars públics de les Illes de Mallorca, Menorca i Eivissa.

Per això, i d'acord amb el que disposen els articles 2.1 i 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la comunitat autònoma de les Illes Balears i els articles 15.1 i 16 del seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997, us sol·licitam informe en relació a la següent qüestió:

En relació amb el programa de transport escolar dels alumnes discapacitats dels centres escolars públics de les Illes de Mallorca, Menorca i Eivissa que duu a terme la Creu Roja Espanyola, es demana si concorren les circumstàncies que permeten excloure l'aplicació de la normativa contractual en aquest negoci jurídic, d'acord amb l'article 3.1 d) del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques.

Us adjuntam l'informe del Servei Jurídic de la Conselleria d'Educació i Cultura en relació amb l'esmentat assumpte.”

PRESSUPÒSITS D'ADMISSIBILITAT

1 L'emissió d'informe la sol·licita el secretari general de la Conselleria d'Educació i Cultura de la comunitat autònoma de les Illes Balears, el qual està legitimació per a fer-ho d'acord amb el que preveuen els articles 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, de creació d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa i dels registres de contractes i de contractistes i 15.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquella, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.

2 A la sol·licitud s'adjunta un informe jurídic emès pel Servei Jurídic de la mateixa Conselleria, amb la qual cosa es compleix amb el que es disposa en l'apartat 3 de l'article 16 de l'esmentat Reglament.



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

3 La documentació aportada és prou per a poder emetre l'informe sol·licitat, en complir els requisits previs d'admissió.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

PRIMERA. De manera sintètica cal dir que, el que en realitat planteja la consulta és si els convenis de col·laboració que pugui subscriure l'administració educativa autonòmica balear amb Creu Roja Espanyola, en matèria de transport escolar, han de regir-se per la normativa pròpia com són negocis jurídics o per la legislació contractual, en el cas que es consideri que concorren ací les circumstàncies que permeten excloure'ls de l'aplicació d'aquesta darrera. I això és el que a continuació intentarem dilucidar.

SEGONA. Prèviament a l'entrada en el fons de l'assumpte, que ja s'ha plantejat, és procedent realitzar un seguit de puntualitzacions respecte de la personalitat jurídica de l'entitat Creu Roja Espanyola.

En concret es tracta de saber si Creu Roja Espanyola té prou capacitat jurídica i d'obrar per a obligar-se amb l'Administració Pública, deixant de costat, en aquest supòsit, tota referència a la solvència per a contractar amb l'Administració ja que no interfereix en la qüestió plantejada.

D'acord amb el contingut de l'article 15 de la LCAP, "De la capacitat i solvència de les empreses", per contractar amb l'Administració es requereix, entre altres requisits, tenir plena capacitat d'obrar. Mai la Llei no parla del requisit de la personalitat jurídica perquè entén, es pot suposar, que està inclòs, en la capacitat d'obrar, però, no hi ha dubte, que un requisit essencial per a poder contractar amb l'Administració és el de tenir personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar. D'igual manera, i amb caràcter general, es manifesta l'article 30 de la LRJPAC.

Atès això, té la Creu Roja Espanyola personalitat jurídica i capacitat d'obrar per a poder obligar-se amb l'Administració Pública? La resposta ve aclarida afirmativament en l'article 3r dels Estatuts de la Creu Roja Espanyola publicats per Ordre del Ministeri de Treball i Afers Socials de 4 de setembre de 1997, quan estableix:

"Creu Roja posseeix personalitat jurídica pròpia i plena capacitat jurídica i patrimonial parell al compliment de les seves finalitats ..."

Del que es dedueix que la Societat Nacional de Creu Roja a Espanya té prou personalitat jurídica i d'obrar per a poder obligar-se amb l'Administració Pública Espanyola quan es tracti de la realització d'activitats pròpies de l'objecte i finalitat d'aquella. Així doncs, té personalitat jurídica i d'obrar Creu Roja Espanyola per a subscriure convenis, negocis o contractes amb l'Administració Pública per a la prestació del servei de transport escolar d'alumnes discapacitats?

A diferència de les persones físiques que tenen una capacitat d'obrar genèrica, la manca de la qual ha de ser suplerta pels mitjans establerts per l'ordenament jurídic



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

civil, la qüestió de la capacitat d'obrar de les persones jurídiques és més complexa i s'ha de tenir en compte en relació amb el seu objecte, doncs aquestes persones solament tenen capacitat d'obrar, per imperatiu legal, per a activitats compreses en el seu objecte.

L'article 5. 2 dels vigents Estatuts de Creu Roja Espanyola assenyala com objecte de la seva activitat el servei de: "transport sanitari i transport adaptat a persones amb mobilitat reduïda". Sens dubte, doncs, Creu Roja Espanyola té plena personalitat jurídica i prou capacitat d'obrar per poder establir relacions jurídiques amb l'Administració Pública Espanyola per a dur a terme el servei de transport escolar d'alumnes amb discapacitat. D'igual parer és l'informe 32/03, de 17 de novembre de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de l'Estat.

TERCERA. Partint d'aquesta premissa, que Creu Roja Espanyola pot ser subjecte de relacions jurídiques amb l'Administració Pública per desenvolupar els serveis objecte d'aquesta consulta i diverses vegades descrits, entrant de ple en el tema objecte d'aquest informe, cal determinar com és la naturalesa jurídica de la relació que s'estableix entre Creu Roja Espanyola i l'Administració de la comunitat autònoma Illes Balears para dur a terme la prestació del servei de transport escolar d'alumnes discapacitats.

Per a resoldre el dubte plantejat en la consulta, hem de partir de l'abast de l'article 3 del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP), aprovat pel RDL 2/2000, de 16 de juny, que és el que regula els negocis i contractes exclosos d'ella i que és la normativa aplicable en matèria de contractació pública, branca del Dret que afecta a aquesta Junta Consultiva. Així, l'apartat 1.d) d'aquest precepte disposa que "queden fora de l'àmbit de la present Llei:

"d) Els convenis de col·laboració que, d'acord a les normes específiques que els regulen, celebri l'Administració amb persones físiques o jurídiques subjectes al Dret privat, sempre que el seu objecte no estigui comprès en els contractes regulats en aquesta Llei o en normes administratives especials".

I, amb la Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda (informe 57/03, de 30 de març de 2004), vam coincidir en el sentit que aquest precepte conté un requisit del major interès quan admet els convenis de col·laboració exclosos de la Llei amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat, sempre que no es doni la circumstància subratllada i que la raó d'aquesta limitació a l'exclusió de l'aplicació de la LCAP està en que el legislador no ha volgut que, per mitjà del conveni de col·laboració, puguin escapar-se de l'aplicació de la LCAP, relacions que poden perfectament articular-se per mitjà del contracte administratiu.

En aquest punt cal fer referència a la consideració de l'informe jurídic de la Conselleria d'Educació i Cultura que s'adjunta amb la sol·licitud d'informe, referent amb l'establert en la normativa estatal educativa de caràcter bàsic, en el sentit que les administracions públiques educatives poden establir acords de col·laboració amb altres administracions



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

o entitats públiques o privades per a facilitar l'escolarització o una millor incorporació dels alumnes al centre escolar (articles 47 de la Llei Orgànica 10/2002 i article 72 de la Llei Orgànica 2/2006 de 3 de maig). Aquesta afirmació, en gens s'oposa, al previst en la LCAP referent als denominats convenis de col·laboració que celebri l'Administració amb persones físiques o jurídiques sotmeses a dret privat per a la satisfacció de l'interès públic (article 3.1 d.), la doctrina jurisprudencial entén que aquest tipus de convenis han de sotmetre's als principis de publicitat, competitivitat i igualtat d'oportunitats (sentències de 17 d'octubre de 2000, 12 de gener de 2001), sempre que l'objecte d'aquests coincideixi amb el dels contractes regulats en la LCAP o en normes administratives de caràcter especial.

Conseqüentment, no ha de ser la denominació que les parts intervinents atorguin al negoci jurídic objecte de la controvèrsia la qual determini el règim jurídic que ha de regular-lo, si no, la real naturalesa del mateix és la qual ha d'imposar o permetre els principis assenyalats.

QUARTA. Serà doncs l'objecte de la relació jurídica del conveni de col·laboració el que establirà si queda sotmès o no a l'àmbit d'aplicació de la LCAP. En aquest sentit l'article 5.2 a) de la LCAP estableix quins són els contractes administratius típics i són aquests els que l'objecte directe dels quals, conjunta o separadament, sigui l'execució d'obres, la gestió de serveis públics i la realització de subministraments, els de concessió d'obres públiques, els de consultoria i assistència o de serveis. Posteriorment, l'article 5 en el mateix apartat però en la lletra b) defineix els contractes administratius especials i en el seu apartat 3 defineix els contractes privats de l'Administració.

Conseqüentment amb l'anterior s'ha d'examinar si el transport escolar d'alumnes discapacitats és objecte d'algun dels contractes típics o nomenats. Cal descartar, per obvi, que no es tracta d'un contracte d'obres ni de subministraments, ni tampoc de consultoria i assistència, perquè la prestació objecte d'aquests contractes és de caràcter intel·lectual. S'ha de centrar l'atenció, doncs, en el contracte de gestió de serveis públics i en el de serveis.

CINQUENA.- Arribat aquest punt seria procedent entrar a concretar, a dilucidar, que tipus de contracte administratiu és la prestació del servei de transport escolar d'alumnes discapacitats: És un contracte de serveis, és un contracte de gestió de serveis públics?. La veritat és que la solució a aquesta qüestió resulta intranscendent per a les conclusions d'aquest informe, remetent-nos, en relació amb aquest tema, a anteriors informes d'aquesta Junta sobre la problemàtica plantejada. Però, a part de l'anterior, no obstant això, del que no hi ha dubte és que en el present cas l'objecte del conveni de col·laboració està directament vinculat amb l'activitat específica de l'Administració Pública i que satisfà de manera directa una finalitat pública de la pròpia competència de la Conselleria d'Educació i Cultura, com és el transport escolar.

L'activitat de prestació del servei de transport escolar d'alumnes discapacitats constitueix, doncs, un dels objectes dels contractes regulats en la legislació específica en la matèria, ja sigui de gestió, de serveis públics, ja sigui de serveis i,



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació
Junta Consultiva de Contractació Administrativa

conseqüentment no poden els convenis sobre aquesta matèria regir-se per les seves normes especials, amb aplicació subsidiària dels principis de la LCAP per resoldre els dubtes i llacunes que puguin presentar-se (com assenyala l'apartat 2 de l'article 3 de la LCAP), ni quedar fora de l'àmbit d'aplicació de la pròpia Llei (com seria possible, en altre cas, a la llum del mateix article 3.1.d), sinó que, per la abans dita raó, aquells negocis jurídics s'haurien de regir per la LCAP, per incórrer precisament el seu objecte en l'excepció consignada. D'altra banda, i a més abundantament, la norma no dóna cabuda a cap altra circumstància que en pogués suposar exclusió de l'aplicació als indicats convenis.

No obstant tot l'anterior, és convenient deixar clar que el mateix article 3.1.d) de la LCAP, no conté cap obstacle perquè l'administració educativa pugui formalitzar amb Creu Roja Espanyola els convenis de col·laboració i altres negocis jurídics que, conformement a les normes específiques que els regulen, estimi pertinents, en relació amb la prestació d'activitats tendents a facilitar l'escolarització i una millor incorporació dels alumnes amb necessitats educatives especials als centres escolars, però que, quan aquestes activitats constitueixin objecte d'un contracte administratiu la seva regulació quedarà íntegrament sotmesa a la LCAP.

CONCLUSIÓ

No concorren en el supòsit concret objecte de consulta, d'acord amb el previst en l'article 3.1d) de la LCAP, circumstàncies que permetin excloure l'aplicació de la normativa contractual en el negoci jurídic que s'estableixi entre la Conselleria d'Educació i Cultura i Creu Roja Espanyola, per al transport escolar per part d'aquesta última, d'alumnes discapacitats dels centres escolars públics de les Illes de Mallorca, Menorca i Eivissa.