

**Informe 4/06, de 26 de octubre de 2006**

**Negocios jurídicos. Transporte escolar de alumnos discapacitados de centros públicos de Mallorca, Menorca e Ibiza por parte de Cruz Roja Española. Concurrencia de circunstancias para excluir de la aplicación de la normativa contractual de las Administraciones Públicas.**

**Antecedentes**

La Secretaría General de la Conselleria de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, plantea a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, la consulta siguiente:

“ASUNTO: solicitud de informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la comunidad autónoma de las Illes Balears con relación a la posibilidad de firmar un convenio de colaboración con la Cruz Roja Española para la realización del programa de transporte escolar de los alumnos discapacitados de los centros escolares públicos de las Illes Balears.

La Administración educativa en las Illes Balears ha facilitado desde el año 1992, el transporte escolar de alumnos con necesidades educativas especiales asociadas a discapacidad motora, a los centros educativos de Mallorca, Menorca e Eivissa.

Los alumnos a los cuales se dirige el transporte son alumnos con necesidades asociadas a déficits motores, plurideficiencias físicas, discapacitados visuales o psicopatías, escolarizados en centros educativos de nuestra comunidad (principalmente en aulas sustitutivas del centro específico) a los cuales los transportes adaptados facilita, en gran medida, los traslados a los centros escolares.

Así, el 17 de octubre de 1992, el Ministerio de Educación y Ciencia firmó el primer convenio con la Cruz Roja para los transportes de este tipo de alumnos a los centros docentes. Este convenio de colaboración se fue renovando año tras año por el Ministerio y, posteriormente, por la Conselleria de Educación y Cultura hasta hoy, aunque su naturaleza jurídica ha ido variando con los años (primero como convenio que instrumentalizaba una subvención y posteriormente como convenio de colaboración.

El informe de día 6 de marzo de 2006, de la directora general de Ordenación, Innovación y Formación del Profesorado sobre la necesidad de subscribir el convenio. Afirma que:

- La experiencia de esta Dirección General con Cruz Roja aconseja continuar colaborando por poder llevar a término la actividad objeto del convenio durante el curso escolar 2005-2006.
- Esta colaboración con Cruz Roja Española en las Illes Balears incidirá positivamente en el fomento de una mayor normalización en atención a los alumnos con déficit motor y en la promoción de mejoras para su movilidad.

Con este informe como fundamento, se inició la tramitación del convenio de colaboración con la Cruz Roja para el curso 2005-2006.

La Intervención General de la comunidad autónoma manifestó disconformidad al fiscalizar la tramitación de este gasto, y alegó que “resulta improcedente firmar un convenio con Cruz Roja Española en las Illes Balears para llevar a término el servicio de transporte escolar de los alumnos discapacitados de los centros escolares públicos de las Islas de Mallorca, Menorca e Eivissa, al margen de la aplicación de la Ley de contratos”. Por este motivo, y dado que la Cruz Roja ya prestaba este servicio de transporte, siguiendo las indicaciones de la Intervención General se hubo de tramitar este expediente como subvención, para evitar un enriquecimiento injusto de la Administración.

No obstante lo que ha sido expuesto, y dado que cada año surge la cuestión de qué calificación jurídica merece este expediente (convenio, subvención o contrato), resulta del todo necesario aclarar, para los próximos cursos escolares, la naturaleza del negocio jurídico del programa de transportes escolar de los alumnos discapacitados de los centros escolares públicos de las Islas de Mallorca, Menorca e Eivissa.

Por ello, y de acuerdo con lo que disponen los artículos 2.1 y 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el cual se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la comunidad autónoma de las Illes Balears y los artículos 15.1 y 16 de su Reglamento de organización y funcionamiento, aprobado por acuerdo del Consell de Govern de 10 de octubre de 1997, solicitamos informe con relación a la siguiente cuestión:

En relación con el programa de transporte escolar de los alumnos discapacitados de los centros escolares públicos de las Islas de Mallorca, Menorca y Eivissa que lleva a término la Cruz Roja Española, se pide si concurren las circunstancias que permiten excluir la aplicación de la normativa contractual en este negocio jurídico, de acuerdo con el artículo 3.1 d) del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio,

por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones públicas.

Se adjunta el informe del Servicio Jurídico de la Conselleria de Educación y Cultura con relación al mencionado asunto.”

### **Presupuestos de admisibilidad**

**1** Dado que la emisión de informe la solicita el Secretario General de la Conselleria de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, tiene legitimación para ello, según lo preceptuado en los artículos 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, de creación de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa y de los Registros de Contratos y de Contratistas y 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de aquélla, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de octubre de 1997.

**2** A la solicitud se acompaña un informe jurídico del Servicio Jurídico de la propia Conselleria, cumplimentándose así lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 16 del mencionado Reglamento.

**3** La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado, al cumplir los requisitos previos de admisión.

### **Consideraciones Jurídicas**

**Primera.** De forma sintética hay que decir que lo que, en realidad, plantea la consulta es si los convenios de colaboración que pueda suscribir la Administración educativa autonómica balear con Cruz Roja Española, en materia de transporte escolar, deben regirse por la normativa propia de tales negocios jurídicos o por la legislación contractual, en el caso de que se considere que concurren aquí circunstancias que permitan excluirlos de la aplicación de esta última. Y eso es lo que se va a intentar dilucidar a continuación.

**Segunda.** Previamente a la entrada en el fondo del asunto, que ya se ha planteado, es procedente realizar una serie de puntualizaciones respecto de la personalidad jurídica de la entidad Cruz Roja Española.

En concreto se trata de saber si Cruz Roja Española tiene capacidad jurídica y de obrar suficiente para obligarse con la Administración Pública, dejando de lado, en este supuesto, toda referencia a la solvencia para contratar con la Administración ya que no interfiere en la cuestión planteada.

De acuerdo con el contenido del artículo 15 de la LCAP, “De la capacidad y solvencia de las empresas”, para contratar con la Administración se requiere, entre otros requisitos, tener plena capacidad de obrar. Para nada la Ley habla del requisito de la personalidad jurídica por entender, es de suponer, está incluido en aquella, en la capacidad de obrar pero, no cabe duda, que un requisito esencial para poder contratar con la Administración es el de tener personalidad jurídica y plena capacidad de obrar. De igual manera, y con carácter general, se manifiesta el artículo 30 de la LRJPAC.

Entonces, ¿tiene la Cruz Roja Española personalidad jurídica y capacidad de obrar para poder obligarse con la Administración Pública?. La respuesta viene dada afirmativamente en el artículo 3º de los Estatutos de la Cruz Roja Española publicados por Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 4 de septiembre de 1997, al establecer:

“Cruz Roja posee personalidad jurídica propia y plena capacidad jurídica y patrimonial par el cumplimiento de sus fines ...”

De lo que se deduce que la Sociedad Nacional de Cruz Roja en España tiene personalidad jurídica y de obrar suficientes para poder obligarse con la Administración Pública Española en cuanto se trate de la realización de actividades propias del objeto y finalidades de aquella. Entonces, ¿tiene personalidad jurídica y de obrar Cruz Roja Española para suscribir convenios, negocios o contratos con la Administración Pública para la prestación del servicio de transporte escolar de alumnos discapacitados?

A diferencia de las personas físicas que tienen una capacidad de obrar genérica, cuya falta ha de ser suplida por los medios establecidos por el ordenamiento jurídico civil, la cuestión de la capacidad de obrar de las personas jurídicas es más compleja y debe ser puesta en relación con su objeto, pues tales personas solamente tienen capacidad de obrar, por imperativo legal, para actividades comprendidas en su objeto.

El artículo 5º, 2 de los vigentes Estatutos de Cruz Roja Española señala como objeto de su actividad el servicio de: “transporte sanitario y transporte adaptado a personas con movilidad reducida”. Sin duda, pues, Cruz Roja Española tiene plena personalidad jurídica y capacidad de obrar suficiente para poder establecer relaciones jurídicas con la Administración Pública Española para llevar a cabo el servicio de transporte escolar de alumnos con discapacidad. De igual parecer es el informe 32/03, de 17 de noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado.

**Tercera.** Partiendo de esta premisa, de que Cruz Roja Española puede ser sujeto de relaciones jurídicas con la Administración Pública para desarrollar los servicios objeto de esta consulta y varias veces descritos, entrando de lleno en el tema objeto de este informe, hay que determinar cual es la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre Cruz Roja Española y la Administración de la Comunidad Autónoma Illes Balears para llevar a cabo la prestación del servicio de transporte escolar de alumnos discapacitados.

Para resolver la duda planteada en la consulta, hemos de partir del alcance del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), aprobado por el R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que es el que regula los negocios y contratos excluidos de ella y que es la normativa aplicable en materia de contratación pública, rama del Derecho que afecta a esta Junta Consultiva. Así, el apartado 1.d) de este precepto dispone que “quedan fuera del ámbito de la presente Ley:

*“d) Los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales”.*

Y, con la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda (informe 57/03, de 30 de marzo de 2004), coincidimos en el sentido de que este precepto contiene un requisito del mayor interés en cuanto admite los convenios de colaboración excluidos de la Ley con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que no se dé la circunstancia subrayada y que la razón de esta limitación a la exclusión de la aplicación de la LCAP está en que el legislador no ha querido que, por la vía del convenio de colaboración, puedan escaparse de la aplicación de la LCAP, relaciones que pueden perfectamente articularse por la vía del contrato administrativo.

En este punto hay que hacer referencia a la consideración del informe jurídico de la Conselleria de Educación y Cultura que se adjunta con la solicitud de informe, en lo referente a lo establecido en la normativa estatal educativa de carácter básico en el sentido de que las administraciones públicas educativas pueden establecer acuerdos de colaboración con otras administraciones o entidades públicas o privadas para facilitar la escolarización o una mejor incorporación de los alumnos al centro escolar ( artículos 47 de la Ley Orgánica 10/2002 y artículo 72 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo. Esta afirmación en nada se opone a lo previsto en la LCAP en lo referente a los denominados convenios de colaboración que celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sometidas a derecho privado para la satisfacción del interés público ( artículo 3.1 d. La doctrina jurisprudencial entiende que este tipo de

convenios tienen que someterse a los principios de publicidad, competitividad e igualdad de oportunidades (sentencias de 17 de octubre de 2000, 12 de gener de 2001), siempre que el objeto de éstos coincida con el de los contratos regulados en la LCAP o en normas administrativas de carácter especial.

Consecuentemente no ha de ser la denominación que las partes intervinientes otorguen al negocio jurídico objeto de la controversia la que determine el régimen jurídico que tiene que regularlo si no la real naturaleza del mismo es la que tiene que imponer o permitir los principios señalados.

**Cuarta.** Será pues el objeto de la relación jurídica del convenio de colaboración el que establecerá si queda sometido o no al ámbito de aplicación de la LCAP. En este sentido el artículo 5.2 a) de la LCAP establece cuales son los contratos administrativos típicos siendo éstos aquellos cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la realización de suministros, los de concesión de obras públicas, los de consultoría y asistencia o de servicios. Posteriormente, el mismo artículo 5º en el mismo apartado pero en la letra b) define los contratos administrativos especiales y en su apartado 3º define los contratos privados de la Administración.

Consecuentemente con lo anterior se tiene que examinar si el transporte escolar de alumnos discapacitados es objeto de alguno de los contratos típicos o nominados. Hay que descartar, por obvio, que no se trata de un contrato de obras ni de suministros, ni tampoco de consultoría y asistencia porque la prestación objeto de estos contratos es de carácter intelectual. Se tiene que centrar la atención, pues, en el contrato de gestión de servicios públicos y en el de servicios.

**Quinta.-** Llegado este punto sería procedente entrar en concretar, a dilucidar, que tipo de contrato administrativo es la prestación del servicio de transporte escolar de alumnos discapacitados: ¿ es un contrato de servicios, es un contrato de gestión de servicios públicos?. Lo cierto es que la solución a esta cuestión resulta intrascendente para las conclusiones de este informe, remitiéndonos, con relación a este tema, a anteriores informes de esta Junta sobre la problemática planteada. Pero, aparte de lo anterior, sin embargo, de lo que no cabe duda es que en el presente caso el objeto del convenio de colaboración está directamente vinculado con la actividad específica de la Administración Pública y que satisface de manera directa una finalidad pública de la propia competencia de la Conselleria de Educación y Cultura, como es el transporte escolar.

La actividad de prestación del servicio de transporte escolar de alumnos discapacitados constituye, pues, uno de los objetos de los contratos regulados en la legislación específica en la materia, ya sea de gestión de servicios públicos, ya sea de

servicios, y, consecuentemente no pueden los convenios sobre esta materia regirse por sus normas especiales, con aplicación subsidiaria de los principios de la LCAP para resolver las dudas y lagunas que puedan presentarse ( como señala el apartado 2 del artículo 3 de la LCAP), ni quedar fuera del ámbito de aplicación de la propia Ley (como sería posible, en otro caso, a la luz del mismo artículo 3.1.d), sino que, por la antedicha razón, aquellos negocios jurídicos deberán regirse por la LCAP, por incurrir precisamente su objeto en la salvedad consignada. Por otro lado, ya mayor abundamiento, la norma no da cabida a ninguna otra circunstancia que pudiera suponer exclusión de su aplicación a los indicados convenios.

No obstante todo lo anterior, es conveniente dejar sentado que el propio artículo 3.1.d) de la LCAP, no contiene obstáculo alguno para que la Administración educativa pueda formalizar con Cruz Roja Española los convenios de colaboración y otros negocios jurídicos que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, estime pertinentes, con relación a la prestación de actividades tendentes a facilitar la escolarización y una mejor incorporación de los alumnos con necesidades educativas especiales a los centros escolares pero que, en cuanto estas actividades constituyan objeto de un contrato administrativo su regulación quedará íntegramente sometida a la LCAP.

### **Conclusión**

No concurren en el supuesto concreto objeto de consulta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3.1d) de la LCAP, circunstancias que permitan excluir la aplicación de la normativa contractual en el negocio jurídico que se establezca entre la Conselleria de Educación y Cultura y Cruz Roja Española, para el transporte escolar por parte de esta última, de alumnos discapacitados de los centros escolares públicos de las islas de Mallorca, Menorca e Ibiza.