

Recurso 226/2014
Resolución 89/2015

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **COMPAÑIA DE VEHICULOS CTM, S.L.** contra la resolución, de 10 de junio de 2014, de la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00153/ISE/2013/CA), respecto a **los lotes 10 y 39**, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente :

RESOLUCION

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.



Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El 15 de abril de 2014 se dictó resolución de adjudicación del contrato en cuestión. El 26 de abril se dicta resolución de corrección de errores de la resolución de adjudicación y posteriormente el 7 de mayo se volvió a publicar una segunda resolución de corrección de errores de la resolución de adjudicación.

En virtud de resolución de 10 de junio de 2014 se excluyó de la licitación entre otras las ofertas de la empresa COMPAÑÍA DE VEHICULOS CTM, S.L. a los lotes 10 y 39 por no haber cumplido los requisitos de la cláusula 10.5 del PCAP.



TERCERO. El 27 de junio de 2014, se presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por COMPAÑIA DE VEHICULOS CTM, S.L contra la citada resolución de exclusión respecto a los lotes 10 y 39.

CUARTO. El 27 de junio de 2014, mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal, se solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación completo, informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones. Dicha documentación fue recibida en el Tribunal el 2 de julio de 2014.

QUINTO. El 2 de julio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo las empresas HETEPA, S.A. y ESTEBAN S.A.

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de exclusión dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4*

b) cuando se interponga contra actos de trámite.....el cómputo se iniciará a partir del día siguiente al que se haya tenido conocimiento de la posible infracción ”.

En el supuesto examinado, la resolución recurrida de 10 de junio de 2014 se publicó ese mismo día en el perfil de contratante, habiendo tenido entrada el recurso en el registro de este Tribunal el 27 de junio de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.



Estos en síntesis se basan en que el recurrente fue excluido de la licitación por incumplir su oferta la cláusula 10.5 del PCAP y en concreto :

- Respecto al **lote 10** *“el vehículo aportado para la ejecución del servicio no cuenta con plazas suficientes”*.
- Respecto a **lote 39** *“el plan de ruta no incluye uno de los centros de destino”*.

Respecto al **lote 10** alega el recurrente que, aunque el PCAP exige un total de 761 plazas para atender al número total de alumnos de dicho lote, él ofertó 552 plazas pero entiende que las mismas son suficientes para atender a los usuarios de los 5 centros que comprende dicho lote por la compatibilidad de horarios entre los mismos.

Frente a ello, el informe del órgano de contratación señala que el Anexo I-A del PCAP es claro al establecer 761 alumnos como número máximo de usuarios autorizados para el lote 10, lo que no podía alterarse por los licitadores en su oferta. Además añade que, en el plan de ruta presentado por la COMPAÑIA DE VEHICULOS CTM, S.L., a modo de ejemplo, respecto al IES JOSE CADALSO, en la Parada Puente Mayorga, se exigía transportar a 67 alumnos y el licitador ofrece transportar a 50; también en ese mismo Centro, en la Parada Campamento 1 se solicitaban 19 alumnos a transportar y la empresa ofrece 17; o bien en el Centro IES MAR DEL SUR, en la Parada Estación de San Roque, se fijaban 90 alumnos y el licitador presenta en su plan de ruta 49.

Por otro lado, la recurrente incluyó en su oferta un documento que titulaba PECULIARIDADES DE LOS TRAYECTOS donde explicaba que: *“el lote 10 conforme a las previsiones de alumnos que nos han facilitado los directores de los centros.....Así como el itinerario de cada una de las rutas se ha elaborado como actualmente se están realizando en cada centro y con las paradas reales”*...es decir, el propio licitador reconoce que el plan de ruta que presenta no responde a las previsiones del PCAP sino a las previsiones que elaboró él mismo.



Los pliegos constituyen la ley del contrato, y por tanto han de respetarse los requisitos y el procedimiento fijados en los mismos si, como es el caso del expediente de referencia, fueron libremente aceptados por los licitadores, entre los que figura el recurrente, que no los impugnó. Por tanto, su proposición debió ajustarse al número de plazas en los vehículos que ofertaba que exigía el PCAP para cada una de las rutas del lote 10, lo que no hizo el recurrente.

Por otro lado, el recurrente alega que se le debería haber dado la posibilidad de aclarar el plan de ruta propuesto en su oferta al lote 10, puesto que con los vehículos ofertados podía prestar el servicio y si el órgano de contratación tenía dudas, podía haberle solicitado aclaración.

El apartado 10.5 k) del pliego de cláusulas administrativas particulares denominado “*Documentación para la prestación del servicio*” establece, en relación con lo que aquí se dilucida, lo siguiente:

Relativas al servicio

El licitador deberá presentar un programa de trabajo donde desarrolle al menos los siguientes apartados (entre otros) :

- *Plan de ruta. Para cada lote se deberá presentar conforme al anexo XIII un plan que contenga al menos los siguientes apartados: Relación de paradas y/o centros de destino, con detalle de nº de usuarios autorizados que suben/bajan, tiempo estimado entre paradas, distancia estimada entre paradas, coordenadas geográficas de las paradas y centros receptores (latitud y longitud) vehículo/s utilizados y capacidad de los mismos, peculiaridades de los trayectos y mapa de la ejecución prevista de cada viaje (ida y vuelta).*

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas....”



Este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), se ha pronunciado en varias ocasiones (entre otras, en las resoluciones 31/2013 de 25 de marzo y 123/2014 de 20 de mayo) sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

En el presente caso, la recurrente oferta vehículos con menos plazas que las exigidas para el lote 10 en el PCAP y además presenta un plan de ruta que tampoco cubre a todos los alumnos comprendidos en el citado lote. Este Tribunal entiende que no se trata de un mero defecto formal, más bien es un error en la confección de un documento básico para la ejecución del contrato, que recoge unos horarios incorrectos, que a la postre impedirían que el servicio se pudiera ejecutar según las condiciones exigidas por el PPT.

La relación causa efecto entre la presentación de dicha documentación de forma incorrecta y las consecuencias que ello conlleva, se exponen en el artículo 151.2 TRLCSP, “*entender que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose recabar la misma documentación al licitador siguiente*”, y ello con independencia de los motivos que hayan llevado a ese error.

Por tanto, en el presente caso, no se trata de defectos subsanables en la documentación aportada, sino de la falta de presentación de una documentación que cumpla con los requisitos exigidos en el pliego que determina el incumplimiento de aquel requisito o el propio incumplimiento de los pliegos a la luz de la documentación aportada.

SEXTO. Respecto al **lote 39**, la causa de exclusión de la oferta de la recurrente



es que “*el plan de ruta no incluye uno de los centros de destino*” y en efecto, como reconoce el propio recurrente en el plan de ruta que presentó al lote 40, del que resultó adjudicataria, incluyó la totalidad de los alumnos del CEIP Campo de Gibraltar, 2 alumnos correspondían al lote 40 y 53 alumnos al lote 39, por lo que entiende que al haber resultado adjudicataria del lote 40 también podía prestar el servicio al citado CEIP incluido en el lote 39.

La cláusula 2 del PCAP dispone que “*si el contrato está dividido en lotes, los licitadores podrán optar a un lote, a varios o a todos ellos.....el objeto de cada lote constituye una unidad funcional susceptible de utilización o aprovechamiento independiente*”.

Por tanto, si el recurrente licitó al lote 39 y al lote 40, no podía alterar lo exigido en el PCAP para cada lote e incluir en la oferta del lote 40, el servicio de transporte de uno de los centros incluido en el lote 39. Volvemos a reiterar que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y deben ser acatados por los licitadores sin que quede a disponibilidad de los mismos alterar sus prescripciones.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **COMPAÑÍA DE VEHICULOS CTM, S.L.** contra la resolución, de 10 de junio de 2014, de la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, (Expte. 00153/ISE/2013/CA) respecto a los **lotes 10 y 39.**



SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

