

**Recurso 105/2018****Resolución 158/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de junio de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUOCARES TOMAS, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00036/ISE/2018/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 3 de marzo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 6 de marzo de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 57 y el 5 de marzo de 2018, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



Con fecha 23 de marzo de 2018, se publica en el perfil de contratante corrección de error material en el Anexo I-A “Relación de lotes de transporte ordinario” y en el Anexo I-A BIS “Relación de lotes de transporte especial” del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

El valor estimado del contrato asciende a 39.948.253,20 euros.

**SEGUNDO.** El 26 de marzo de 2018, tuvo entrada, a través del Registro telemático único de la Junta de Andalucía, escrito presentado por AUTOCARES TOMAS, S.L. solicitando la adopción de medidas cautelares dirigidas a la suspensión del procedimiento de licitación.

Asimismo, con fecha 27 de marzo de 2018, tuvo entrada en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES TOMAS, S.L. contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

**TERCERO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 27 de febrero de 2018, se remitió el escrito de solicitud de medidas cautelares al órgano de contratación, reclamándole el expediente de contratación y las alegaciones oportunas sobre la medida provisional de suspensión solicitada, recibándose las citadas alegaciones en fecha 11 de abril de 2018.

Posteriormente, con fecha 6 de abril de 2018, se da traslado al órgano de contratación del recurso, reclamándole junto al expediente de contratación, el informe sobre aquel y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La citada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 13 de abril de 2018.



**CUARTO.** El 12 de abril de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** El 26 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal, concedió un plazo de 5 días hábiles a un total de veintisiete licitadoras para que formularan alegaciones, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido la UTE formada por las entidades SORIA BUS, S.L., A. MARTIN CORRAL, S.L., A. TOMAS, S.L. y A. JUAN OLEA, S.L. (en adelante UTE EDUTION).

### **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 (TRLCSP, en adelante), aprobado por 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 la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora 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 los pliegos que rigen la licitación 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 el artículo 40 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

**CUARTO.** Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP que dispone 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.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”*

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 6 de marzo de 2018, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante. Por tanto, habiéndose presentado el recurso especial el 27 de marzo de 2018 en el Registro telemático unificado de la Junta de Andalucía, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

**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.

En primer lugar, expone la recurrente que actualmente se está ejecutando el servicio que se pretende contratar con la presente licitación, con idénticos centros receptores y rutas por centros, pero con diferente agrupación de lotes.



En concreto, señala la recurrente que de los anteriores 82 lotes se ha pasado a un total de 44 lotes lo que, según manifiesta, provoca un incremento de los medios materiales necesarios para poder acceder a la licitación, elevándose las exigencias a las licitadoras para que puedan acceder a lotes en los que actualmente están prestando el servicio, generándose una grave restricción a la competencia.

Para ejemplificar lo hasta ahora argumentado, se refiere al lote 43 señalando que el mismo requiere un número mínimo de vehículos muy superior (23, Anexo IA BIS del expediente 00036/ISE/2018/GR), al del lote 76 del expediente anterior (8, Anexo I del expediente 00009/ISE/2016/GR), concluyendo que se han acumulado en aquel varios lotes sin un criterio conocido y razonable que lo justifique, lo cual provoca un evidente efecto discriminatorio. Argumenta, además, que los medios materiales con los que presta actualmente el servicio de transporte escolar no pueden ser propuestos para el nuevo procedimiento de licitación en aquellos lotes cuya prestación comienza antes de la fecha de expiración del servicio en ejecución.

Por todo lo expuesto, concluye la recurrente señalando que la configuración de los lotes transgrede los principios inspiradores de respeto a las Pymes, en cuanto a facilitar su participación en la contratación pública, sin que, según señala, se dé explicación alguna de las razones que han llevado a tal configuración. Sostiene, asimismo, que tal composición hace menos ventajosa la posición de la propia Administración en la gestión de los recursos lo que provocará el encarecimiento de los precios de adjudicación al mermar ostensiblemente la competencia.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe remitido pone de manifiesto que tanto el expediente ahora recurrido como los anteriores expedientes realizados para esta contratación han sido configurados en lotes para su adjudicación (en concreto, señala el que el presente expediente ha sido configurado en 44 lotes), habiéndose realizado tal configuración de lotes de



conformidad con lo establecido en el artículo 86 del TRLCSP, atendiendo a varios criterios de organización, principalmente por zonas geográficas, compatibilidad horaria entre diferentes rutas y trayectos. Y, por otro lado, también se ha atendido a las necesidades del alumnado a transportar, especialmente en atención al alumnado con necesidades educativas especiales, siendo este colectivo el que ha tenido un mayor número de las modificaciones.

A continuación, el órgano de contratación alega que, efectivamente, el expediente 0009/ISE/2016/GR al que alude el recurrente, estaba configurado en 82 lotes, pero que una vez transcurridos los dos años de ejecución del mismo, se ha puesto de manifiesto que debido a diversas modificaciones hubo lotes donde alguno de los vehículos adscritos no llegaron a ser utilizados, y en cambio, en otros lotes, debido a considerables aumentos del alumnado, no siendo suficientes los vehículos adscritos, se tuvo que recurrir a nuevas contrataciones de vehículos. Por ello, sigue señalando, para una mejor cobertura de las necesidades que este servicio genera en su ejecución, una mayor capacidad para afrontar los incrementos y las variaciones de alumnado transportado y en aras de una mejor optimización de los recursos materiales que la Administración Pública contrata, se considera la nueva configuración de lotes del expediente recurrido.

Asimismo, entiende el órgano de contratación que los intereses y derechos de las Pymes del sector del transporte no han sido vulnerados por dicha configuración de lotes pues, en el presente contrato, constan lotes cuyo importe de licitación oscila desde los 29.904,00 euros a 1.537.471,44 euros, y con un número de vehículos mínimos para la prestación que van desde 1 hasta 23, por lo que, a su juicio, las diferentes empresas del sector pueden concurrir libremente a la licitación en función de su volumen y de su capacidad para alcanzar alianzas dentro del sector con otras empresas.

Finalmente, y respecto de la última alegación de la recurrente, señala el órgano de contratación que la reducción de los lotes viene siendo progresiva desde hace



más de una década, aumentando la eficiencia en el gasto, ya que con menor importe se ha conseguido aumentar el alumnado beneficiario del servicio. Así, según manifiesta, se ha pasado en 2010 de 158 lotes, con un importe bianual superior a los 15 millones de euros a la situación actual, dando así cumplimiento al objeto y finalidad de la contratación del sector público.

Por último, la UTE EDUTION, como interesada en el procedimiento, se manifiesta en términos similares a la recurrente argumentado que se está discriminando a algunas licitadoras al impedir que puedan participar en rutas contenidas en lotes mayores por la necesidad de contar con un mayor número de medios materiales. Pone de relieve, además, que resulta innecesaria la acumulación de lotes, pues tal configuración de lotes generará menos concurrencia.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida donde la recurrente fundamenta que la configuración de lotes del contrato vulnera el principio de igualdad, además de suponer una restricción a la libre concurrencia.

Pues bien, para abordar el extremo impugnado, hemos de partir de la premisa, ya puesta de manifiesto en nuestras Resoluciones, entre otras, en la 341/2016, de 29 de diciembre, en la 203/2017, 13 de octubre, o en la más reciente 109/2018, de 25 de abril, de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de las entidades licitadoras, puesto que estas no intervienen en la fase previa de determinación del alcance y extensión de las necesidades públicas -lo cual solo compete al órgano de contratación-, sino únicamente en la fase posterior de satisfacción de dichas necesidades a través de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y en la posterior ejecución de la prestación.



Además, la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación no supone en sí misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Al respecto, cabe citar también la Resolución 652/2014, de 12 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Dicha resolución, invocando otra previa del mismo Tribunal -la Resolución 214/2013, de 12 de junio- se refiere a un supuesto de división del objeto contractual en lotes, pero resulta muy ilustrativa en cuanto aborda la libertad de los órganos de contratación en la configuración del objeto de los contratos en general. Dice así:

*«(...) corresponde al órgano de contratación la decisión motivada sobre la configuración del objeto del contrato, pudiendo ser también razonable una división en lotes diferente a la propuesta por la recurrente en la medida que con ello se pueda incrementar la eficacia y la eficiencia en su ejecución. En efecto, como ha quedado expuesto en el fundamento anterior, este Tribunal ha manifestado reiteradamente su respeto a la discrecionalidad del órgano de contratación para elaborar los lotes del contrato de acuerdo con sus necesidades y las funcionalidades que se pretenden cubrir, por lo que no se han acogido pretensiones destinadas a que se elaborasen los lotes del modo pretendido por el recurrente, pues ello sería contrario a la libertad configuradora del órgano de contratación derivada del artículo 86. (...)*

*(...) Así las cosas, es el resultado de la ponderación conjunta de unos y otros principios -eficacia y eficiencia de la contratación pública, de una parte, y libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación y salvaguarda de la competencia, de otra parte- lo que debe erigirse en pauta para determinar la procedencia o no de fraccionar el objeto del contrato mediante su división en lotes. No obstante, la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de contratación o un lote de un procedimiento, en*



*sí mismo, no determina una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones, igualdad y no discriminación, cuando encuentra su justificación en las necesidades o fines a satisfacer mediante esa prestación.»*

De hecho, a este respecto, en la propia memoria justificativa obrante en el expediente de contratación, donde se determinan los lotes del contrato en función de las necesidades del servicio, se indica que «(...) a lo largo del último curso escolar se han trasladado a esta Agencia por parte de la Dirección General de Planificación y Centros un total de 75 solicitudes en esta provincia, consistentes bien en la modificación (por nueva creación o supresión) de paradas ya existentes, o bien en la incorporación de nuevo alumnado o la tipología del mismo (alumnado con discapacidad) (...)»; señalando el órgano de contratación en su informe que tales modificaciones, que se producen a lo largo de la ejecución de este tipo de contrato, han incidido directamente en los criterios adoptados para la configuración de los lotes.

Con base en lo expuesto, la pretensión de la recurrente no puede prosperar, pues el hecho de que el PCAP impugnado contemple una configuración distinta de lotes a la establecida en la anterior licitación no conculca los principios de libre competencia ni de igualdad de trato entre licitadores, considerando este Tribunal suficientemente justificadas en el expediente las razones de tal configuración. De hecho en la licitación que nos ocupa el único límite a la discrecionalidad en la configuración de los lotes sería que la misma restringiese la competencia de forma injustificada, circunstancia que no acontece en la licitación examinada donde ha habido concurrencia. De hecho, aun cuando la recurrente pone de manifiesto que por la fecha de comienzo de la ejecución tampoco podría licitar al servicio que actualmente realiza, lo cierto es que la misma ha presentado oferta en compromiso de UTE con otras empresas, habiendo concurrido igualmente otras licitadoras a título individual.

Por tanto, lo que no puede pretender la recurrente es que el órgano de contratación lleve a cabo una configuración del contrato de acuerdo a sus



propios intereses, desconociendo la libertad del mismo para determinar sus necesidades dentro del marco antes referenciado.

Con base en cuanto se ha argumentado no pueden aceptarse los alegatos de la recurrente sobre la vulneración de los principios de igualdad de trato, ni existe restricción del principio de libre competencia. Por tanto, con base en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar el recurso interpuesto.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES TOMAS, S.L.** contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00036/ISE/2018/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada.

**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.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 12 de abril de 2018.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

