

Recurso 289/2016**Resolución 325/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de diciembre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES SÁNCHEZ ABLA, S.L.** contra la Resolución de adjudicación, de 10 de agosto de 2016, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00012/ISE/2016/AL), Lote 23, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 21 de mayo de 2016, 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 30 de mayo de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 130 y el 23 de mayo de 2016, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 43.013.073,92 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento se dicta Resolución, de 10 de agosto de 2016, por la que se adjudica, entre otros, el lote 23 a la entidad AUTOCARES ABRUCENA, S.L.. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante el 11 de agosto de 2016 y remitida por fax el mismo día a la ahora recurrente.

CUARTO. El 30 de agosto de 2016 se presentó en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES SÁNCHEZ ABLA, S.L. contra la citada resolución de adjudicación, de 10 de agosto de 2016. El citado recurso fue estimado en la Resolución 254/2016, de 20 de octubre, de este Tribunal.

Dicha Resolución consideró que la falta injustificada de acceso a determinada documentación de la adjudicataria había podido originar indefensión a la entidad AUTOCARES SÁNCHEZ ABLA, S.L. a la hora de interponer un recurso fundado, por lo que estimó su pretensión de acceso sin anular la adjudicación, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento posterior a la notificación de la adjudicación, a fin de que el órgano de contratación diera vista



a la recurrente del Anexo V-C presentado por la adjudicataria, con el fin de que aquella pudiera fundamentar, en su caso, un nuevo recurso contra la adjudicación.

QUINTO. En cumplimiento de la resolución citada de este Tribunal, el 26 de octubre de 2016, el órgano de contratación concede la vista de expediente a la entidad AUTOCARES SÁNCHEZ ABLA, S.L. y, el 16 de noviembre de 2016, la citada entidad presentó en el Registro del órgano de contratación nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación.

Dicho escrito de recurso, junto con una copia del expediente de contratación, fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 24 de noviembre de 2016.

SEXTO. Con fecha 29 noviembre de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de interposición al otro licitador que presentó oferta en el lote 23, AUTOCARES ABRUCENA, S.L., concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, habiéndolas presentado dentro del plazo concedido para ello.

SÉPTIMO. Este Tribunal, mediante Resolución de 2 de diciembre de 2016, acordó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, respecto del lote 23.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando la Agencia Pública Andaluza de Educación la condición de poder adjudicador, por tanto, es susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) 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.*

En el supuesto analizado, aun siendo la adjudicación el acto impugnado, el cómputo del plazo para interponer el presente recurso no puede iniciarse con la remisión de su notificación, sino desde que el órgano de contratación concedió acceso a la documentación presentada por la adjudicataria en cumplimiento de lo acordado en la Resolución 254/2016, de 20 de octubre, de este Tribunal. Por tanto, habiéndose celebrado la vista de expediente el 26 de octubre de 2016, el recurso presentado en el Registro del órgano de contratación el 16 de noviembre se ha interpuesto en plazo.



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, señala la recurrente que revisados los documentos aportados por la entidad adjudicataria, AUTOCARES ABRUCENA, S.L., se interesó de la Dirección General de Tráfico la emisión de los certificados de titularidad sobre las matrículas ofertadas por la citada entidad, apreciándose que de los 5 vehículos propuestos para la ejecución del servicio, solo tres son de su titularidad (6521GHY, 8978FZH y 5575CHV). Y, en relación a los otros dos vehículos (1690CFC y 7034JMF), manifiesta la recurrente que se encuentran a nombre de HISPA BUS, S.A.U. e HIJOS DE ANTONIO TOMÁS VERDU, S.L..

En concreto, respecto del vehículo con matrícula 1690CFC, señala la recurrente que resulta probado que durante el período comprendido entre el 25 de julio y el 20 de Septiembre de 2016, se habría transferido temporalmente en régimen de alquiler de vehículo sin conductor a AUTOCARES ABRUCENA,S.L. a fin de poder acreditar el cumplimiento de la propuesta contenida en el citado ANEXO V-C., retornando la titularidad a HISPA BUS, S.A. una vez transcurrida dicha fecha.

En cuanto al vehículo 7034JMF, señala la recurrente que su titularidad corresponde a la entidad HIJOS DE ANTONIO TOMÁS VERDU, S.L., quienes bajo una reserva de dominio ostentan la titularidad del vehículo en régimen de leasing o arrendamiento financiero, sin que conste que dicho vehículo perteneciera o hubiere sido transferido a AUTOCARES ABRUCENA, S.L..

Por otro lado, respecto del vehículo con matrícula 6521BHY, alega la recurrente que a fecha de presentación del Anexo V-C, el 25 de julio de 2016, dicho vehículo es presentado como de titularidad de AUTOCARES ABRUCENA, S.L. cuando la transferencia sobre el mismo no se produce hasta el 12 de agosto de 2016.



Igualmente, argumenta que no consta en el expediente petición y/o autorización alguna relativa a la modificación de las matrículas inicialmente propuestas en el plan de trabajo propuesto por la adjudicataria y en cuya virtud se pudiera realizar alguna modificación, ni en consecuencia, la causa o motivo excepcional que hubiere justificado la misma.

Por todo ello, concluye la recurrente manifestando que la adjudicataria no habría cumplido la obligación de adscripción del número mínimo de vehículos necesarios para la ejecución del servicio, pues no ostenta la plena disponibilidad sobre los vehículos incorporados en su oferta.

Por otra parte, señala la recurrente que, sin perjuicio de lo ya manifestado, se habría llevado a cabo la adjudicación sin que la mesa de contratación haya comprobado el cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos a los vehículos.

En este sentido, manifiesta en su escrito que la oferta de la adjudicataria, además de no cumplir con los requisitos mínimos de disponibilidad exigidos, en relación a otro de los elementos reflejados en su oferta y en cuya virtud se le habría asignado un total de 15 puntos tampoco resulta probada su tenencia. En concreto, señala la recurrente que no queda acreditado el hecho de que todos los vehículos propuestos estén dotados con cinturones de seguridad, al no constar en el expediente copia de las fichas técnicas de los vehículos aportados que demuestren la presencia a bordo del vehículo de tales elementos, interesando su comprobación con carácter previo a la adjudicación.

Por su parte, señala el órgano de contratación en su informe que los documentos que acreditan la veracidad de la declaración incluida en el Anexo V-C del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), serán exigidos por el órgano de contratación para su comprobación con el programa de trabajo y conforme a lo indicado en la cláusula 8 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).



Asimismo, señala el órgano de contratación que el contenido del Anexo V-C, al tratarse de una formulación de declaración de medios con los cuales se ejecutará el servicio (programa de trabajo), aún no se ha concretado ni se ha presentado la documentación pertinente, pudiendo, por tanto, el documento obrante en el expediente ser objeto de subsanaciones y siendo en todo caso, el procedimiento de validación del programa de trabajo un proceso contradictorio entre la Administración y la adjudicataria no concluido en el momento actual. Resulta, además, que este procedimiento está incluido en el Anexo I del PCAP, con el carácter de obligación contractual de carácter esencial, cuyo incumplimiento tendría los efectos allí reseñados.

Por todo ello, concluye el órgano de contratación su informe señalando que el momento de acreditar el pleno derecho de uso de los vehículos y de contar con los requisitos técnicos tales como disponer de cinturones de seguridad, en el caso de que hayan sido ofertados, se establece en el momento de la formalización del contrato y, en concreto, en la presentación del programa de trabajo que, de conformidad con el Anexo 1 del PCAP, se presentará en 10 días naturales desde la fecha de formalización del contrato. Por lo que, al encontrarse suspendido el procedimiento por la interposición del recurso, el procedimiento no se encuentra finalizado en cuanto a la aprobación del programa de trabajo y la comprobación de los requisitos de los medios a adscribir al servicio la empresa adjudicataria.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar a analizar el objeto del recurso.

En relación a la primera alegación, esto es, la no disponibilidad por parte de la entidad adjudicataria de los vehículos ofertados, hemos de analizar lo dispuesto al respecto en el pliego. Así, el apartado 3.1 del PPT dispone que:

“3.1 VEHÍCULOS

Los vehículos con los que se ejecute el contrato, incluidos los de mejora del servicio de transporte escolar deberán estar a disposición del contratista por cualquiera de los



títulos previstos en el artículo 48.3 del ROTT, Reglamento de la Ley De Ordenación de los Transportes Terrestres, Real Decreto 1211/1990, y ser propiedad de licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como arrendamiento financiero, arrendamiento ordinario, o a través de otra forma jurídica autorizada por el Ministerio de Fomento.

En caso de ofertar vehículos vinculados al licitador en régimen de exclusividad, el licitador deberá acreditar, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 10.7 j) del PCAP:

- Escrituras de la empresa arrendadora de los vehículos, con inclusión en el objeto social de la empresa de la actividad de “alquiler de vehículos sin conductor”.
- Alta censal en la Agencia Tributaria de esta actividad.
- Permiso de circulación donde conste que el vehículo está destinado a alquiler sin conductor.
- Contrato de arrendamiento.

La sustitución de vehículos por otros, propiedad de otro operador, adscrito mediante acuerdo de colaboración, con arreglo al régimen previsto en la Orden FOM/1230/2013 de 31 de mayo tiene carácter excepcional.

Los vehículos propuestos se entenderán disponibles a efectos de la formalización del contrato cuando, teniendo la empresa el pleno derecho de uso sobre los mismos, cuenten con permiso de circulación y tarjeta de transporte expedida por la Administración, y con la capacidad y tipología suficiente de plazas (adaptadas o no) para transportar al número de alumnos estimados que se especifican en el Anexo I-A del PCAP y adecuación a las características de la vía por la que transcurre el recorrido. y, en todo caso, se producirá con la autorización del órgano de contratación.

Deberán adscribirse un número mínimo de vehículos necesarios para la ejecución del servicio conforme al ANEXO I-A del PCAP así como los de mejora propuestos en su caso, sin menoscabo de que se puedan adscribir un mayor número vehículos de acuerdo con lo declarado en el ANEXO V-C del PCAP y que necesariamente serán con los que se ejecuten los planes de ruta. Cualquier cambio en las matriculas declaradas



en los Planes de ruta, deberá ser por vehículos incluidos en dicho ANEXO V-C y previamente autorizados por el órgano de contratación.

(...)”

Por otro lado, el Anexo V-C, Declaración de cumplimiento de requisitos técnicos obligatorios de los medios utilizados para la ejecución del contrato, señala que *“Los documentos que acreditan la veracidad de esta declaración, serán exigidos por el órgano de contratación para su comprobación con el PROGRAMA DE TRABAJO y conforme a lo indicado en la cláusula 8 del PPT.”*

A la vista del tenor literal de la cláusula 3.1 del PPT, resulta evidente que el pliego permite a los licitadores que estos puedan ofertar vehículos de su propiedad o vehículos respecto de los cuales quede acreditado el pleno derecho de uso sobre los mismos, señalando que los mismos deben ser propiedad de licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como arrendamiento financiero, arrendamiento ordinario, o a través de otra forma jurídica autorizada por el Ministerio de Fomento.

Asimismo, se establece en este apartado que los vehículos propuestos se entenderán disponibles a efectos de la formalización del contrato cuando, teniendo la empresa el pleno derecho de uso sobre los mismos, cuenten con permiso de circulación y tarjeta de transporte expedida por la Administración, y con la capacidad y tipología suficiente de plazas (adaptadas o no) para transportar al número de alumnos estimados que se especifican en el Anexo I-A del PCAP.

Por tanto, no puede este Tribunal sino concluir que de la lectura de lo dispuesto en la citada cláusula del PPT no puede inferirse, como señala la recurrente, que la obligación de que el requisito de propiedad o vinculación en exclusiva deba cumplirse en la fecha de presentación de ofertas.

A tales efectos, el Anexo V del PCAP recoge para la fase de admisión de los licitadores el modelo de compromiso de adscripción de medios materiales por



parte de los licitadores. Asimismo, la cláusula 10.7.j del PCAP, remitiendo al Anexo I, recoge como documentación previa a la adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP, la declaración de cumplimiento de requisitos técnicos obligatorios de los medios utilizados para la ejecución del contrato conforme al Anexo V-C, cuya acreditación documental no será reclamada por el órgano de contratación hasta un momento posterior. Por consiguiente, queda claro que en la fase de admisión de los licitadores basta con presentar el compromiso de adscripción de vehículos a la ejecución del contrato, compromiso este que se concreta posteriormente en la declaración contenida en el Anexo V-C, siendo los documentos que acreditan la veracidad de esta declaración exigidos por el órgano de contratación para su comprobación con el programa de trabajo.

Este Tribunal ya ha analizado en numerosas resoluciones la naturaleza de este Anexo V-C, valga por toda la reciente Resolución 287/2016, de 11 de noviembre, señalando que el mismo *“consiste en una declaración responsable que han de presentar los licitadores, cuya proposición ha sido considerada como la económicamente más ventajosa, como parte de la documentación previa a la adjudicación requerida en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP. De este modo, los documentos acreditativos de los extremos consignados en tal declaración, serán exigidos por el órgano de contratación, para su comprobación, con el programa de trabajo, debiendo ser presentados en el plazo de 10 días naturales desde la fecha de formalización del contrato.”*

No hay que olvidar aquí que, conforme a reiteradísima jurisprudencia, y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 77/2015, de 24 de febrero, y la 120/2015, de 25 de marzo, los pliegos son la ley del contrato entre las partes. Así, la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.



Asimismo, el hecho de que no conste en el expediente petición y/o autorización alguna relativa a la modificación de las matrículas inicialmente propuestas tampoco nos debe llevar a prejuzgar, por sí mismo, que se vaya a producir un incumplimiento.

Por tanto, de todo lo expuesto se puede concluir que, conforme a lo dispuesto en el pliego, la disposición real y efectiva de los vehículos incluidos en el Anexo V-C aún no es exigible, no siendo hasta un momento posterior cuando el órgano de contratación, a la vista de la documentación aportada, determine la adecuación de los medios ofertados a la declaración efectuada.

Por tanto, no se aprecia el incumplimiento que alega la recurrente, y por consiguiente debe desestimarse, asimismo, esta pretensión.

SÉPTIMO. Con respecto al segundo alegato de la recurrente, esto es, las irregularidades en la acreditación del cumplimiento de los requisitos técnicos de los vehículos, como ya se ha señalado, la entidad adjudicataria únicamente ha presentado un compromiso de adscribir los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato además de la declaración contenida en el Anexo V-C, debiendo los documentos acreditativos de los extremos consignados en tal declaración ser exigidos por el órgano de contratación para su comprobación con el programa de trabajo, y cuyo incumplimiento podrá ser causa de resolución del contrato a tenor de lo dispuesto en Anexo I del PCAP.

Por tanto, este Tribunal no puede darle la razón a la recurrente pues, como ella misma manifiesta, se basa en meras suposiciones que no se sustentan en hechos objetivos. Por todo ello, aunque la recurrente cite como infringidas normas del procedimiento administrativo e inste la comprobación de tales extremos con carácter previo, al no haberse impugnado los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. Sin que pueda ahora con motivo de la adjudicación impugnar, aun cuando sea de manera indirecta, el contenido de unos pliegos que aceptó incondicionalmente al presentar su oferta.



En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, hemos de concluir que la actuación de la mesa de contratación en este punto es ajustada al pliego por lo que no procede la estimación de este motivo de recurso, siendo con el programa de trabajo cuando la adjudicataria deba acreditar los distintos extremos consignados en su oferta y su declaración, así como la plena disponibilidad sobre los vehículos ofertados.

Por 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 SÁNCHEZ ABLA, S.L.** contra la Resolución de adjudicación, de 10 de agosto de 2016, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00012/ISE/2016/AL), Lote 23, promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación.

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 suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 23, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal de 2 de diciembre de 2016.

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.

