

**Recurso 291/2016****Resolución 331/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de diciembre de 2016.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BERGASAN, 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 85, 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.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora 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 85 a la entidad GRANDURE, S.L.U.. 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 31 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 BERGASAN, S.L. contra la citada resolución de adjudicación, de 10 de agosto de 2016. El citado recurso fue estimado en la Resolución 265/2016, 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 BERGASAN, 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 7 de noviembre de 2016, el órgano de contratación concede la vista de expediente a la entidad BERGASAN, S.L. y, el 15 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 85, GRANDURE, S.L.U., 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 85.

## 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 licitadora 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 265/2016, de 20 de octubre, de este Tribunal. Por tanto, habiéndose celebrado la vista de expediente el 7 de noviembre de 2016, el recurso presentado en el Registro del órgano de contratación el 15 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, examinado el Anexo V-C del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), se ha podido verificar que la entidad GRANDURE, S.L.U. no disponía del vehículo 0361JJR al momento de la presentación de ofertas.

Al respecto, manifiesta en su escrito que, dado que el citado vehículo fue matriculado en fecha 20 de julio de 2016, posterior a la fecha límite para la presentación de ofertas, ello contraviene lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas que en su apartado 3.1 dispone que *“para justificar que disponen del material móvil preciso para la realización del transporte, deberán aportar un compromiso de adscripción de medios materiales conforme al Anexo V del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (...)”*.

Señalando, asimismo, que si se analizan los términos utilizados en el citado Apartado 3.1. del PPT, se comprueba que se utiliza la forma verbal “disponen” y no “dispondrán”, en relación con el material móvil, en consonancia con lo establecido en la cláusula 10.6 del PCAP, párrafo cuarto, según la cual *“ninguna persona licitadora podrá ser propuesta adjudicataria de lote/s que en su conjunto y para la ejecución del contrato (nº mínimo señalado en el Anexo 1-A más los de mejora ofertados en su caso) requieran un número de vehículos superior al número de vehículos (copias) indicados en su tarjeta de transporte en el momento de presentación de la oferta y que cumplan con los requisitos establecidos en el R.D. 443/2001, de 27 de Abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores”*, siendo una exigencia que debía ser verificada, por medio de la presentación de la documentación acreditativa de los requisitos previos, a la que se refiere la cláusula 9.2.1. del PCAP y, en especial, el apartado b.5. «Habilitación empresarial o profesional», en relación con lo dispuesto en el Anexo II-B del mismo, que exigía la aportación en el Sobre 1 de la Tarjeta de Transporte en vigor.

Por otra parte, alega la recurrente que, tras la apertura del Sobre 3, la entidad GRANDURE, S.L.U. procedió a ampliar la Tarjeta de transporte de 13 a 18 en el número de vehículos/copias, incorporando vehículos que fueron matriculados



con posterioridad a la fecha límite de presentación de las ofertas, al encontrarse aquellos adscritos en su mayor parte a otros servicios de transporte incompatibles con el actual.

Concluye la recurrente que, de admitirse este proceder, se estaría amparando la competencia desleal entre empresas, así como la vulneración de las normas que rigen el procedimiento de licitación, pues en el Anexo VII-B se exige que se expongan los datos de los vehículos necesarios para la ejecución del servicio y de mejora propuestos (mejoras valorables mediante la aplicación de fórmulas) lo que implica que el licitador, al momento de su oferta, debía disponer de todos los vehículos que ofertaba, a la vez que se comprometía a su adscripción para la prestación del servicio.

Por su parte, manifiesta el órgano de contratación en su informe que el PCAP en su cláusula 5 establece que *“(...) El plazo de ejecución del contrato, así como los plazos parciales que, en su caso, pudieran establecerse, serán los fijados en el anexo 1, y comenzará a contar a partir de la formalización del contrato o desde la fecha fijada en el documento contractual (...)”*. Y que, por otra parte, en este mismo sentido el PPT en su cláusula 3.1, apartado 4º, establece 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 y adecuación a las características de la vía por la que transcurre el recorrido (...)”*.

Señala, además, que el Anexo V-C del PCAP establece 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, por lo que aún no se habría concretado ni presentado la documentación pertinente.

Por todo ello, concluye el órgano de contratación señalando que el momento de acreditar el pleno derecho de uso de los vehículos se establece en el momento de



la formalización del contrato y, en concreto, con la presentación del programa de trabajo, de conformidad con el Anexo I del PCAP.

Asimismo, pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe que la empresa GRANDURE, S.L.U. aportó, entre la documentación incluida en el Sobre 1, la tarjeta de transporte con 13 copias/vehículos y el compromiso de adscripción de medios materiales (Anexo V), requiriéndose para el lote 85 un mínimo de 2 vehículos además del vehículo de mejora ofertado y para el 137 un mínimo de 1 vehículo además del vehículo de mejora ofertado, por lo que el total de vehículos necesarios es de cinco, no superando el número de copias de su tarjeta de transporte, cumpliéndose así con la cláusula 10.6, párrafo 4º, del PCAP.

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

En relación con lo alegado la recurrente, esto es, la no disponibilidad por parte de la entidad adjudicataria de uno 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 clausula 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 ellas 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.

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 no es exigible al momento de presentación de ofertas.

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



**SÉPTIMO.** Por último, respecto de la ampliación de la Tarjeta de transporte a que hace referencia la recurrente, dada su relación con lo aquí analizado, hemos de traer a colación el tenor literal de la cláusulas 10.6 del PCAP, que establece que:

*“(...) Ninguna persona licitadora podrá ser propuesta adjudicataria de lote/s que en su conjunto y para la ejecución del contrato (nº mínimo señalado en el ANEXO I-A más los de mejora ofertados en su caso) requieran un número de vehículos superior al número de vehículos (copias) indicados en su tarjeta de transporte en el momento de presentación de la oferta y que cumplan con los requisitos establecidos en el RD 443/2001 de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.*

*En el caso que una persona licitadora hubiera presentado su oferta a un número de lote/s que en su conjunto y para la ejecución del contrato (nº mínimo señalado en el ANEXO I-A más los de mejora ofertados en su caso) requirieran de un número de vehículos superior al número de vehículos (copias) indicados en su tarjeta de transporte, la Mesa de contratación propondrá la adjudicación del lote/s de mayor importe de licitación, hasta completar el número de vehículos (copias) indicados en su tarjeta de transporte, no pudiendo en ningún caso ser propuesta adjudicataria de un lote para el que no dispusiera un número de vehículos igual o superior al número mínimo señalado en el ANEXO I-A más los de mejora.*

*(...)”*

Como vemos, en este caso, nos encontramos con que el único límite establecido en los pliegos está referido a que ninguna empresa licitadora pueda ser adjudicataria de un número de lotes que supere el tope de vehículos (copias) indicados en su tarjeta de transporte en el momento de presentación de la oferta. Sin que se impida, además, que las licitadoras puedan ofertar a un número de lotes que en su conjunto requieran un número de vehículos superior al número de vehículos indicados en su tarjeta de transporte. Por tanto, resulta evidente que el número de vehículos consignado en la tarjeta de transporte no opera aquí como un medio acreditativo de solvencia técnica, sino que se articula como un límite al número máximo de lotes de los que una licitadora podría resultar adjudicataria.



Pues bien, una vez sentado lo anterior, de la documentación obrante en el expediente resulta que la oferta presentada por GRANDURE, S.L.U. a los lotes 85 y 137, totaliza un número de vehículos, incluidos los de mejora, de 5, lo que unido al número de vehículos consignados en la tarjeta de transporte presentada (13) nos lleva a concluir que la misma dispone de medios suficientes para llevar a cabo la prestación de los citados lotes, debiendo estimarse que la ampliación del número de vehículos consignados en la tarjeta de transporte no tiene ninguna relevancia en el presente supuesto, por cuanto ello no supone que GRANDURE, S.L.U. vaya a resultar adjudicataria de una serie de lotes que, en su conjunto, requieran un número de vehículos superior al consignado en su tarjeta de transporte, único límite previsto en los pliegos.

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 **BERGASAN, 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 85, 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 85, 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.

