

**Recurso 114/2017****Resolución 125/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 9 de junio de 2017

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PEDROSA RAMOS, S.L.** contra la Resolución de adjudicación, declaración de desierto e incautación de la garantía provisional, de 24 de abril de 2017, con relación al contrato denominado «*Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*» (Expediente 00702/ISE/2016/SE), con respecto a los Lotes 12 y 13, promovido por la Gerencia Provincial en Sevilla de la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 17 de enero de 2017 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el 21 de enero de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la



Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado núm. 18.

El valor estimado del contrato asciende a 2.570.946,56 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 el 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.

**TERCERO.** Con fecha 24 de abril de 2017 el órgano de contratación dictó Resolución de adjudicación con respecto a determinados lotes en los que se encuentra dividido el objeto del contrato y declara desierto otros, entre ellos, los lotes 9, 10, 12 y 13 al no existir empresas admitidas a los mismos, proponiendo además la incautación de las garantías provisionales que se hubiesen constituido. La mencionada resolución fue remitida a la entidad ahora recurrente con fecha 27 de abril de 2017.

**CUARTO.** El 12 de mayo de 2017, la entidad PEDROSA RAMOS, S.L. (en adelante PEDROSA RAMOS) presenta en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución de adjudicación de 24 de abril, y en concreto contra la decisión del órgano de contratación de incautar la garantía provisional constituida con respecto a los lotes 12 y 13. El mencionado escrito tuvo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 de mayo de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 de TRLCSP.

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

El acto recurrido es el acuerdo de incautación de la garantía provisional recogido en la Resolución de adjudicación -anteriormente mencionada- de 24 de abril de 2017 que recae en un contrato de servicios de regulación armonizada, siendo este acto susceptible de impugnación mediante la interposición de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

Por tanto se ha de concluir que el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto contra un acto susceptible de ser impugnado de conformidad con el 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, se impugna formalmente la resolución de adjudicación -aunque materialmente se combata el acuerdo de incautación de garantía provisional en él contenido-, que fue publicada en el perfil de contratante el 25 de abril de 2017 y remitida a la recurrente el 27 de abril. Por otro lado, el recurso se presentó el 12 de



mayo de 2017 ante el órgano de contratación, por lo que el mismo se interpuso dentro del plazo legal anteriormente señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el motivo en que el mismo se sustenta y que no es otro que la anulación de la resolución de adjudicación, de 24 de abril de 2017, en lo referido a la incautación de la garantía provisional respecto a los lotes 12 y 13, por no ser imputable a la entidad ahora recurrente, según esta alega, el incumplimiento que sirve de base al órgano de contratación para proceder a la aludida incautación.

En primer lugar y para centrar los términos del debate procede transcribir aquella parte del expediente de contratación que resulta relevante en la resolución del recurso para a continuación analizar los argumentos en él esgrimidos.

Con fecha 27 de marzo de 2017, tiene lugar la cuarta sesión de la mesa de contratación donde entre otras cuestiones se procede a realizar la propuesta de adjudicación del contrato objeto del recurso; según se desprende del acta de la sesión referenciada -que consta en el expediente remitido- la entidad recurrente PEDROSA RAMOS es propuesta como adjudicataria con respecto a los lotes 12, 13 y 16.

A la vista de la propuesta efectuada por la mesa de contratación, el 28 de marzo de 2017, el órgano de contratación solicita a la entidad PEDROSA RAMOS que presente la documentación detallada en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares, y aporte -entre otra- la exigida dentro del apartado «j. Documentación para la prestación del servicio»:

«3. Declaración de cumplimiento de requisitos técnicos obligatorios de los medios utilizados para la ejecución del contrato conforme al Anexo V-C del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares [en adelante PCAP]», anexo que incluye una declaración relativa al cumplimiento de los requisitos técnicos obligatorios de los medios utilizados para la ejecución del contrato. La petición de documentación acreditativa se reitera con fecha 12 de abril de 2017.



En respuesta a este requerimiento, la entidad PEDROSA RAMOS manifiesta en escrito presentado ante el órgano de contratación con fecha 17 de abril de 2017, que con respecto a las rutas correspondientes a los lotes 12 y 13 está a la espera de que la Administración de la Junta de Andalucía expida las correspondientes autorizaciones que el órgano de contratación le exige. En este sentido, manifiesta que las mismas fueron solicitadas en julio de 2015, y que tras ser denegadas, fue reconocido el derecho a su obtención por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Sevilla en sentencia firme, encontrándose actualmente a la espera de la ejecución de la misma, y es por ello, que solicita que se le amplíe el plazo para presentar la referida documentación.

Posteriormente, la Resolución de adjudicación, de 24 de abril de 2017, dictada por la Gerencia Provincial en Sevilla de la Agencia Pública Andaluza de Educación, declara desiertos -entre otros- los lotes 9, 10, 12 y 13: *«al no haber más empresas admitidas a los citados lotes (véase Anexo II), proponiéndose en este caso la incautación de las garantías provisionales que se hubiesen constituido»*.

En el anteriormente mencionado *«Anexo II. Incidencias»* de la resolución de adjudicación se manifiestan los antecedentes anteriormente expuestos y se acuerda que al no haber presentado la entidad la documentación exigida procede excluir su oferta, así como incautar la garantía provisional que se hubiese constituido.

Pues bien, esto es justamente lo que combate la entidad PEDROSA RAMOS en su recurso indicando que el motivo por el que su oferta es excluida no deriva de su incumplimiento en la aportación de los medios materiales, sino que resulta consecuencia de la inactividad de la propia Administración Pública y en concreto de la Delegación Territorial de Fomento y Vivienda en Sevilla. En este sentido, arguye que no se le puede imputar una responsabilidad por un incumplimiento del que no ha tenido responsabilidad alguna.



En concreto, la entidad recurrente indica que no pudo aportar el número de las matrículas exigidas en el Anexo V-C del PCAP ya que a fecha del requerimiento -28 de marzo de 2017- no contaba con las autorizaciones de transporte necesarias para habilitar a los vehículos de los que ya disponía matriculados para la prestación del transporte escolar. Sobre esta cuestión manifiesta que el incumplimiento por parte de la Administración en emitir la mencionada autorización le ha ocasionado como perjuicio no solo no resultar adjudicataria con respecto a los lotes 12 y 13, sino además la incautación de la garantía.

Sobre esta cuestión, indica la entidad recurrente que, a efectos de presentar oferta a los lotes 12 y 13 de la presente licitación, solicitó a la Administración competente dos autorizaciones de transporte de la clase VTC (vehículos turismo con conductor) con fecha 3 de febrero de 2017, sobre la base del derecho reconocido en la Sentencia n.º 325/2016, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 8 de Sevilla de fecha 4 de noviembre de 2016 en el procedimiento ordinario 77/2016, la cual fue declarada firme por Auto del mismo juzgado de fecha 1 de febrero de 2017 -adjunta a su escrito de recurso copia de la sentencia y auto mencionados-.

Por otro lado, el órgano de contratación señala en su informe remitido con ocasión del recurso, que según se especifica en el Anexo I del PCAP la garantía provisional se exige dadas las necesidades administrativas a satisfacer y los intereses públicos objeto de protección con la finalidad de garantizar el mantenimiento de las ofertas hasta la adjudicación del contrato y en cumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo 151.2 del TRLCSP.

En este sentido el órgano de contratación manifiesta que en la cláusula 10.7 del PCAP se señala la documentación a presentar previa a la adjudicación, entre ella se indica en el apartado j): «*Documentación para la prestación del servicio: ver Anexo I*». Por otro lado, el Anexo I del PCAP establece entre la documentación para la prestación del servicio «*Declaración de cumplimiento de requisitos técnicos obligatorios de los medios utilizados para la ejecución del contrato conforme al Anexo V-C*». Con respecto a las consecuencias del incumplimiento de la cláusula mencionada también se contiene en



el mencionado apartado del PCAP lo siguiente: *«si en el plazo concedido no procede a la subsanación de la documentación, será excluido del procedimiento de adjudicación. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que la persona licitadora ha retirado su oferta, siendo excluida del procedimiento de adjudicación».*

El órgano de contratación vincula lo anterior con lo regulado en la cláusula 9.2.1. del PCAP denominada «Sobre nº1. Documentación acreditativa de los requisitos previos», que en su apartado II) y con respecto a la garantía provisional establece que *«Si alguna persona licitadora retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación, se procederá a la incautación de la garantía provisional».*

Finalmente el órgano de contratación concluye que visto lo anterior, se ha de considerar que la retirada de su oferta por parte de la entidad PEDROSA RAMOS resulta injustificada, sin que se pueda apreciar la denegación de las autorizaciones por parte de la Administración de la Junta de Andalucía como elemento suficiente para entender justificada la retirada de la misma y es por ello que a su juicio procede la desestimación del recurso.

**SEXO.** Visto lo alegado por cada parte procede el análisis del objeto de la controversia, que no es otro, que discernir si la retirada de la oferta ha de considerarse justificada o injustificada a efectos de la incautación de la garantía provisional.

Sobre esta cuestión hay que tener en cuenta que el artículo 103 del TRLCSP establece sobre la garantía provisional que la misma será *«incautada a las empresas que retiren injustificadamente su proposición antes de la adjudicación».* Por otro lado, el artículo 62.2 del RGLCAP completa la anterior regulación indicado que *«el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición».*



En este sentido, y como se indica en la Resolución 247/2013, de 27 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo anterior hay que considerarlo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP, que dispone sobre el rechazo de las proposiciones que *«Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida (...) o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada»*.

En la mencionada resolución se alude además al Informe 42/05, de 26 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que con respecto a la interpretación de ambos preceptos -los artículos 62.2 y 84 del RGLCAP- señala que *«la falta de concordancia o contradicción entre ambos preceptos reglamentarios, utilizando incluso las mismas palabras, obligan a acudir a la interpretación finalista de los mismos, pues aunque ambos respondan a la finalidad de mantener la seriedad de las ofertas, impidiendo su retirada injustificada (...) lo cierto es que el artículo 62.2 no puede pretender rechazar con carácter absoluto los efectos jurídicos de cualquier error, en contra de la doctrina general de nuestro ordenamiento jurídico y debe entenderse que se refiere -como así lo hace- al reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, sin acreditar tal extremo»*.

Sobre la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al presente supuesto debemos de partir de la regulación que contiene el PCAP sobre la incautación de la garantía provisional. En este sentido, la misma cláusula 10.7 del PCAP diferencia, por un lado, las consecuencias de la falta de documentación con respecto a los apartados enumerados en la mencionada cláusula, letras: c), d), e) y f), y por otro, las repercusiones de la falta de documentación con respecto a los apartados: a), b), g), h), i), j), k), l) y ll).

Con respecto al primer grupo de apartados: *«c) Obligaciones tributarias, d) Obligaciones con la seguridad social, e) Impuesto sobre Actividades Económicas, f) Garantía definitiva»*, el pliego prevé que ante la falta de la documentación acreditativa



exigida en los mismos se considerará retirada de forma injustificada la proposición de la persona licitadora, lo que supondrá su exclusión del procedimiento de adjudicación y la incautación de la garantía provisional.

Con respecto al segundo grupo de apartados, entre los que se incluye el «j) *Documentación para la prestación del servicio*» -siendo la consecuencia de su incumplimiento el objeto de la controversia- se indica que si en el plazo concedido no se procede a la subsanación de la documentación, será excluido del procedimiento de adjudicación, sin realizar mención sobre la garantía provisional.

De lo anterior, este Tribunal infiere que el PCAP regula dos consecuencias diferentes en función de la gravedad del incumplimiento en la documentación de la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria. Siendo así, que solo procede la incautación de la garantía provisional cuando nos encontremos ante un incumplimiento de la documentación exigida con respecto a los apartados c), d), e) y f) que se considerará injustificado, procediendo la exclusión sin incautación de la garantía en el resto de los casos -como en el supuesto en que ahora nos encontramos- ante la falta de la documentación exigida en el apartado j) de la cláusula 10.7 del PCAP anteriormente mencionado.

Además, hay que tener en cuenta que la recurrente justifica en su recurso que el incumplimiento en la presentación de la documentación exigida deriva de una inacción de la propia Administración que -como anteriormente se ha argumentado- le denegó la autorización exigida por un motivo que la jurisdicción invalidó posteriormente en Sentencia n.º 325/2016 y que a la fecha del requerimiento efectuado por el órgano de contratación se encontraba esta esperando que se emitiera finalmente la autorización correspondiente.

En fin, este Tribunal estima que en el presente supuesto el mismo PCAP no establece como injustificado el incumplimiento relativo a la documentación para la prestación del servicio y que de los argumentos esgrimidos por la recurrente se desprende que el



mencionado incumplimiento no ha de considerarse injustificado por lo que debe conllevar la exclusión de la oferta sin incautación de la garantía provisional.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PEDROSA RAMOS, S.L.** contra la Resolución de adjudicación, declaración de desierto e incautación de la garantía provisional, de 24 de abril de 2017, con relación al contrato denominado «*Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía*» (Expediente 00702/ISE/2016/SE), con respecto a los Lotes 12 y 13, promovido por la Gerencia Provincial en Sevilla de la Agencia Pública Andaluza de Educación, ente instrumental adscrito a la Consejería de Educación, y, en consecuencia, anular la Resolución de adjudicación, de 24 de abril de 2017, en lo referente al acuerdo de incautación de la garantía provisional con respecto a la oferta presentada por la recurrente a los citados lotes 12 y 13.

**SEGUNDO.** 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.

