

Recurso 139/2014
Resolución 12/2015

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

Sevilla, 22 de enero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROTRATOUR, S.L.** contra la resolución, de 17 de marzo de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 8 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial de Huelva del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00167/ISE/2013/HU), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 8.114.513,60 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.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 17 de marzo de 2014, resolución por la que se adjudicaban determinados lotes del contrato y se declaraba la exclusión de la entidad ROTRATOUR, S.L. en el lote 8 por no haber aportado, con carácter previo a la adjudicación, documentación de la totalidad de los vehículos ofertados.

El 17 de marzo de 2014, se remitió y recibió por la citada empresa notificación de la anterior resolución. Ante la solicitud de vista del expediente, se procedió a la misma el 25 de marzo de 2014 según reconoce el órgano de contratación en su informe.

CUARTO. El 4 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por ROTRATOUR, S.L., que fue recibido en este Tribunal el 9 de abril junto al informe sobre el recurso y la documentación aportada por la empresa en el procedimiento de adjudicación, toda vez que el expediente de contratación ya constaba en este Órgano con motivo de otros recursos especiales.

QUINTO. Mediante escrito de 9 de mayo de 2014 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a la UTE ESCOLAR HUELVA concediéndole cinco días hábiles para formular alegaciones., habiéndolas efectuado en plazo la citada UTE.



SESTO. 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 (TRLCSP, en adelante), 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. Procede analizar si la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Dada la condición de licitador en el procedimiento que tiene la recurrente, la misma se encuentra legitimada para la interposición del recurso especial de conformidad con lo estipulado en el precepto legal antes señalado.

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 recurso se interpone contra un acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, el acto impugnado declara la exclusión de la recurrente en un determinado lote del contrato impidiéndole continuar en el procedimiento, por lo que reviste la condición de acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP 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 aquel 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:

b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tendido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, el acto recurrido fue recibido por la recurrente el 17 de marzo y el recurso se presenta en el Registro del órgano de contratación el 4 de abril, una vez transcurrido el plazo legal señalado. A tales efectos, consta que el recurso tuvo entrada en la oficina de Correos el 31 de marzo de 2014, cuando

aún no había transcurrido el plazo de interposición, si bien es doctrina reiterada de los Tribunales de Recursos Contractuales que cuando el recurso se presenta a través de una oficina de Correos, para determinar si el mismo se ha formalizado dentro del plazo legal ha de atenderse necesariamente a la fecha de su entrada efectiva en el registro del órgano de contratación o en el registro del Tribunal competente para su resolución. Es de ver que el tenor literal del artículo 44.3 del TRLCSP no permite albergar duda alguna al señalar que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del*



órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

Así las cosas, el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 4 de abril de 2014 resulta extemporáneo.

Asimismo, procede indicar que la recurrente solicitó vista del expediente y que la misma se produjo el 25 de marzo. Por tanto, si se computa el plazo de interposición desde esta fecha sobre la base de entender que es a partir de este momento cuando el recurrente dispone de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado, el recurso especial no sería extemporáneo. No obstante, como más adelante se argumentará, la resolución impugnada explicitaba de modo escueto pero claro la causa de exclusión de la oferta y sus términos eran perfectamente comprensibles para el recurrente quien, además, combate en su escrito impugnatorio la exclusión por los motivos en que la misma se funda. Es por ello, que el trámite de vista no era imprescindible para interponer un recurso fundado, por lo que el plazo de interposición no puede iniciarse desde la fecha de la vista -esto es el 25 de marzo-, sino que comenzó a correr desde que el recurrente tuvo conocimiento de la resolución impugnada, esto es el 17 de marzo.

Por las razones expuestas procede declarar la extemporaneidad del recurso. Sin perjuicio de tal declaración y toda vez que el recurso se funda en la falta de

motivación de la resolución impugnada que requirió, a juicio del recurrente, el trámite de vista del expediente para la interposición de un recurso fundado, a mayor abundamiento, debemos indicar que, aún de haber admitido la interposición del recurso en plazo, los motivos en que el mismo se sustenta habrían sido igualmente desestimados, tal y como se expondrá en los fundamentos de derecho siguientes.



QUINTO. Los motivos en que el recurso se sustenta son:

- En primer lugar, alega el recurrente falta de motivación en el acto impugnado que le genera indefensión y determina su nulidad, por cuanto solo se invoca como causa de exclusión *“incumplimiento de la cláusula 10.5 del PCAP. No aporta documentación de la totalidad de los vehículos ofertados”*
- También aduce que, antes de excluir su oferta, debió concedérsele la posibilidad de subsanar o aclarar la documentación aportada, pues no se estaba ante un supuesto de falta de aportación de documentos, sino de incorrecta interpretación por la Administración de los aportados.
- Asimismo, el recurrente alega que, en el trámite de vista, constató que había aportado la documentación de todos los vehículos que adscribía a la ejecución del contrato. De este modo, aportó la correspondiente a vehículos sustitutos, distintos a los que había ofertado, pero que, al ser más modernos, mejoraban la calidad de la oferta. Según manifiesta el recurrente, ésta debe haber sido la causa de exclusión de su oferta en el lote 8 pese a que no es especificada como tal por el órgano de contratación, y para combatirla, alega que no puede confundirse la solvencia técnica o profesional con el compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales. Respecto a este último, basta el compromiso de adscripción, siendo irrelevante que el licitador disponga de los vehículos en el momento de licitar, pues es suficiente con que los aporte en el momento de resultar adjudicatario, como así hizo.

De otro lado, el recurrente alega que, desde la presentación de la oferta hasta el requerimiento de documentación para la adjudicación, mediaron más de cuatro meses, no siendo lógico que en este tiempo la empresa no pudiera sustituir la flota, sobre todo cuando la oferta es mejorada como en este caso. En tal sentido, señala que la Administración podrá exigir al adjudicatario que cumpla con los requisitos fijados en su compromiso de



adscripción respecto al número de plazas, antigüedad y características técnicas de los vehículos, pero no tiene sentido que obligue a mantener las matrículas exactas. Además, el pliego nada indica sobre que los vehículos ofertados inicialmente en el compromiso de adscripción deban ser los que presten el servicio, sin posibilidad de modificación.

- En última instancia, el recurrente manifiesta que la Administración ha sobrepasado el plazo máximo para la adjudicación por lo que, en caso de no estimarse su pretensión, debe acordarse la caducidad del expediente.

En el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto que, en el lote 8, la empresa no aporta la documentación de todos los vehículos ofertados. En su oferta (sobre 2) indica los vehículos 6417GPL, 5095GGW, 6264GHM, 1194CST, 1531CTC y 6712CBK, mientras que en el plan de ruta presenta los vehículos 5095GGW, 6264GHM, 1194CST, 5409DHH, 0026DHJ y 5152HTB, lo cual desvirtúa la oferta.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el examen de los motivos del recurso.

En primer lugar, debe abordarse si concurre falta de motivación en el acto impugnado determinante de nulidad por generar indefensión para el recurrente.

Pues bien, la resolución impugnada, al acordar la exclusión de la oferta de la recurrente en el lote 8, indica textualmente lo siguiente: *“Incumplimiento de la cláusula 10.5 K del PCAP, no aporta documentación de la totalidad de los vehículos ofertados.”*

La causa de exclusión es escueta pero, en sí misma, es suficiente para exteriorizar el motivo que determinó tal exclusión y prueba de ello es que la propia recurrente, en su escrito de recurso, demuestra conocer la razón de su exclusión, aún cuando afirme que lo hace por pura deducción. Es más, la recurrente era



plenamente concedora de los 6 vehículos que ofertó en el lote 8, por lo que si, con carácter previo a la adjudicación, solo presentó la documentación relativa a tres de ellos, y en lugar de la documentación de los tres restantes, presentó la de otros que no había ofertado, resulta evidente que la causa de exclusión consistente en no aportar la documentación de todos los vehículos ofertados resultaba suficientemente explícita y clara para el licitador, siendo perfectamente conocida por el recurrente que sustenta todo su escrito impugnatorio en combatir que el órgano de contratación no haya admitido la documentación de tres vehículos no ofertados inicialmente.

Es por ello que no puede acogerse este primer motivo impugnatorio, pues la causa de exclusión está motivada y ha permitido al interesado interponer un recurso fundado frente a la misma.

SÉPTIMO. Expuesto lo anterior, hemos de indicar que la cuestión fundamental que constituye el núcleo del escrito impugnatorio estriba en determinar si es posible que un licitador modifique algunos de los vehículos que constituyeron su oferta y lo haga en el momento de presentar la documentación previa a la adjudicación.

El **Anexo VIII** del PCAP, bajo el título <<Documentación relativa a criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (*SOBRE 2*)>>

establece lo siguiente respecto a los medios materiales: *“El licitador tendrá que cumplimentar el Anexo XI de relación de vehículos necesarios para la prestación del servicio donde indicará los vehículos que aporta para la ejecución de cada uno de los lotes (rutas), así como las características que figuran en el anexo de cada uno de ellos. Ninguno de los vehículos aportados para la ejecución del servicio podrá superar la antigüedad máxima establecida en el artículo 3 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores (BOE de 2 de mayo de 2001). Habrán de presentar un anexo por cada lote al que se presente.”*



El **Anexo XI** “Modelo de oferta de medios materiales (SOBRE 2)” señala que el licitador “*SE COMPROMETE a adscribir los vehículos abajo relacionados, necesarios para la ejecución del contrato (...)*” y a continuación, respecto de cada vehículo, el Anexo citado exige la mención del “*lote, matrícula, número de plazas disponibles sin conductor ni ATE, fecha de 1ª matriculación, fecha de caducidad ITV y fecha de caducidad del seguro de R.C*”

A su vez, el **Anexo IX** sobre <<criterios de adjudicación y baremos de valoración. Parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada>> valora con un máximo de 25 puntos los medios materiales ofertados conforme al Anexo XI. Su tenor es el siguiente: “*Para determinar la edad media de la flota de vehículos ofertados por el licitador adscritos para cada ruta se tendrá en cuenta la antigüedad de cada vehículo desde la fecha de matriculación hasta el día anterior a la finalización del plazo de presentación de documentación del presente concurso y se valorará de acuerdo a la siguiente escala y de forma proporcional conforme a la siguiente fórmula:*

De 0 hasta 5 años de antigüedad: 25 puntos

De más de 5 hasta 10 años de antigüedad: 20 puntos

De más de 10 hasta 15 años de antigüedad: 10 puntos

De más de 15 años de antigüedad: 0 puntos (...)”

A la vista del contenido de los Anexos expuestos, es evidente que el licitador debe ofertar la flota de vehículos concretos que va a adscribir a la ejecución del contrato con indicación de sus matrículas y demás datos que figuran en el Anexo XI del PCAP. Estos vehículos concretos constituyen, pues, la oferta de medios materiales del licitador, y su antigüedad es precisamente uno de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación fórmulas.

Así las cosas, el licitador cuya oferta sea seleccionada como la económicamente más ventajosa deberá, con carácter previo a la adjudicación, aportar la



documentación relativa a los vehículos ofertados que se indica en la cláusula 10.5 letra K del PCAP. Es decir, como la propia cláusula señala, la documentación a aportar por el licitador será la relativa a los vehículos ofertados y no la de otros vehículos distintos. Ello obedece a varias razones:

En primer lugar, la oferta de un licitador no puede ser alterada durante el procedimiento de adjudicación. Así pues, no es posible modificar los vehículos ofertados antes de la adjudicación, ni siquiera en el caso de que, como indica el recurrente, tal modificación suponga una mejora de la oferta inicial. Admitir esa posibilidad supondría una transgresión del principio de inalterabilidad de la oferta una vez presentada, con merma del principio de igualdad de trato que merecen todos los licitadores, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 139 del TRLCSP. En tal sentido, se pronuncia también la Resolución 781/2014, de 24 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En segundo lugar, la posibilidad de modificar los vehículos ofertados con carácter previo a la adjudicación viola la esencia misma de toda licitación y en concreto, el proceso de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación, pues carece de toda lógica que una oferta sea seleccionada en función de las características de unos concretos vehículos ofertados y que antes de procederse a la adjudicación, el licitador la altere unilateralmente, aún cuando sea con el propósito de mejorarla. Es decir, no puede quedar al albur del licitador decidir sobre su oferta una vez presentada y seleccionada.

En tercer lugar, el compromiso de adscripción de medios materiales a que se refiere el Anexo XI del PCAP significa, **de un lado**, que, en el momento de licitar, el empresario solo tiene que presentar un compromiso de adscripción de medios con identificación de los concretos vehículos que constituyen su oferta y por los cuales su proposición será valorada, y **de otro lado**, que, con carácter previo a la adjudicación y siempre que su oferta sea seleccionada como la más ventajosa económicamente, deberá acreditar que dispone efectivamente de los medios comprometidos, así como aportar la documentación correspondiente de



los vehículos ofertados que permita, entre otras cosas, constatar la veracidad de los datos de los vehículos que se facilitaron al realizar la oferta y conforme a los cuales fue valorada la proposición.

Por todo lo expuesto, no es posible dar la razón al recurrente. Es cierto que, en el momento de licitar, es suficiente el compromiso de adscripción, pero ello ha de entenderse el sentido de que la acreditación de la disponibilidad y de los demás requisitos de los medios comprometidos se deja para un momento posterior - el previo a la adjudicación-, pero no en el sentido de que los medios comprometidos se determinarán en el momento de resultar adjudicatario. Una interpretación de este tipo contraviene, como ya se ha indicado, la esencia misma de toda licitación.

No puede prosperar, pues, este alegato del recurrente sobre posibilidad de sustitución de los vehículos ofertados, con motivo de la presentación de la documentación previa a la adjudicación en cumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCPS y cláusula 10.5 del PCAP. Por la misma razón, no se podía conceder a aquel plazo de subsanación, toda vez que no aportó documentación de tres vehículos ofertados y como es sabido, no es posible subsanar la falta de la documentación requerida, sino solo los defectos apreciados en la documentación aportada.

Por último, tampoco puede estimarse la pretensión de caducidad del expediente que propugna el recurrente, basada en que el órgano de contratación ha sobrepasado el plazo máximo para la adjudicación del contrato.

Al respecto, el artículo 161.2 del TRLCSP establece que *“Cuando para la adjudicación del contrato deban tenerse en cuenta una pluralidad de criterios, el plazo máximo para efectuar la adjudicación será de dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, salvo que se hubiese establecido otro en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”*



En el supuesto examinado, la apertura de las proposiciones se produjo en la sesión de la mesa de contratación de 16 de octubre de 2013, por lo que cuando se dicta la resolución impugnada (17 de marzo de 2014) había transcurrido con creces el plazo para efectuar la adjudicación. No obstante, la única consecuencia derivada de la adjudicación fuera del tiempo establecido en el precepto legal es que los licitadores tienen derecho a retirar su proposición, tal y como dispone el artículo 161.4 del TRLCSP, sin que el incumplimiento del plazo genere otra consecuencia legal, ni suponga la anulabilidad del acto.

Por todas las razones esgrimidas, aún cuando se hubiera estimado que el recurso se interpuso dentro del plazo legal, el mismo habría sido desestimado en su integridad.

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

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROTRATOUR, S.L.** contra la resolución, de 17 de

marzo de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 8 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial de Huelva del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00167/ISE/2013/HU), por haberse presentado fuera del plazo legal establecido.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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.

LA PRESIDENTA

