

Recurso 159/2014
Resolución 16/2015

**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 **AUTOCARES MARIANO, S.L.** contra la resolución, de 20 de marzo de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 39 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 recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 20 de marzo de 2014, resolución por la que se adjudicaban determinados lotes del contrato y se declaraba la exclusión de la oferta de la entidad AUTOCARES MARIANO, S.L. en el lote 39 del contrato.

El 24 de marzo de 2014 se remitió a AUTOCARES MARIANO, S.L. la citada resolución. En la notificación efectuada se indicaba que la resolución de 20 de marzo de 2014 se había publicado en el perfil de contratante el 21 de marzo de 2014.

CUARTO. El 10 de abril de 2014 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES MARIANO, S.L. contra la resolución de 20 de marzo de 2014.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso, junto con el informe sobre el mismo y el listado de licitadores. Dicha documentación tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 15 de abril de 2014.

Asimismo, el expediente de contratación ya obraba en este Tribunal al haber sido remitido por el órgano de contratación con ocasión de otro recurso especial. Por otro lado, las alegaciones sobre la medida provisional de suspensión instada por el recurrente fueron remitidas por el órgano de contratación el 28 de abril de 2014 y recibidas en el Registro del Tribunal al día siguiente.

QUINTO. El 7 de mayo de 2014, este Tribunal denegó la medida provisional de



suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la entidad recurrente.

SSEXTO. Mediante escritos de 9 de mayo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la UTE ESCOLAR HUELVA.

SSEXPTIMO. 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 entidad 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 una acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, el acto impugnado declara la exclusión del recurrente en un 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 remitido al recurrente el 24 de marzo de 2014, habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 10 de abril de 2014, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.



QUINTO. Examinados los requisitos de admisión del recurso, procede entrar en el examen de los motivos en que el mismo se sustenta.

Mediante la resolución de 20 de marzo de 2014, se notifica a la recurrente que su oferta en el lote 39 ha sido excluida del procedimiento de adjudicación por <<Incumplimiento de la cláusula 10.5 d del PCAP. No aporta resguardo acreditativo de la constitución de la garantía en plazo. Incumplimiento de la cláusula 10.5 K del PCAP en documentación solicitada expresamente en relación con los requisitos del servicio. Programa de trabajo no cumple requisitos mínimos establecidos en PCAP. >>

Frente a esta exclusión se alza la entidad AUTOCARES MARIANO, S.L. en su escrito de recurso argumentando lo siguiente:

1. Respecto al resguardo de la garantía definitiva, la recurrente procedió a realizar el bastanteo de la garantía en la Consejería de Hacienda y Administración Pública dentro del plazo de presentación de la documentación. Al respecto, presentó el aval junto con el modelo 803 en la citada Consejería, que procede con posterioridad al trámite del bastanteo (normalmente al día siguiente). En consecuencia, es imputable a la Administración de la Junta de Andalucía y no al recurrente la no constitución de la garantía en plazo.
2. La otra causa de exclusión, basada en que el programa de trabajo no cumple los requisitos mínimos, adolece de falta de motivación pues no indica de qué requisitos mínimos carece. Además, el plan de ruta del lote 39 se hizo en idénticas características a los demás presentados por la empresa para otros lotes y en estos no se ha aludido a aquel motivo para excluir la oferta de la empresa.

En conclusión, alega la recurrente que no es posible considerar que ha retirado su oferta -como establece el artículo 151.2 del TRLCSP- pues de sus actos se deduce lo contrario y en cualquier caso, debió solicitársele aclaración. Es por ello que solicita la anulación del acto impugnado, a fin de que se le dé plazo de



subsanción y se adjudique el lote a su favor.

Subsidiariamente, y para el caso de no estimarse las anteriores pretensiones, pide que se declare la caducidad de todo el expediente por haberse sobrepasado ampliamente el plazo para la adjudicación del contrato.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto que la empresa presentó el 6 de marzo de 2014, dentro del plazo establecido, copia de la comunicación y resguardo del modelo 803 presentados en la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, pero no es hasta el día 10 de marzo de 2014, fuera ya del plazo fijado, cuando presenta el resguardo con la garantía constituida.

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

Respecto a la garantía definitiva, hemos de indicar que el artículo 96.1.b) del TRLCSP dispone que << 1. *Las garantías exigidas en los contratos celebrados con las Administraciones Públicas podrán presentarse en alguna de las siguientes formas:*

b) Mediante aval, prestado en la forma y condiciones que establezcan las normas de desarrollo de esta Ley, por alguno de los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sociedades de garantía recíproca autorizados para operar en España, que deberá depositarse en los establecimientos señalados en la letra a) anterior.>> Estos establecimientos son la Caja General de Depósitos o sus sucursales encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda, o las Cajas o establecimientos públicos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades Locales contratantes.

Así pues, como quiera que la empresa recurrente constituyó la garantía mediante aval bancario, debió presentar en el plazo legal de diez días hábiles desde que fue



requerida para ello, el resguardo acreditativo del aval depositado en la Caja de Depósitos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Pero no fue esto lo que ocurrió, ya que dentro del plazo solo aportó una copia del resguardo de garantía presentado en la Delegación del Gobierno en Huelva, al que faltaba el requisito legal de su depósito conforme al artículo 96.1 b) del TRLCSP, siendo con posterioridad y una vez transcurrido el plazo cuando se presenta ante el órgano de contratación el resguardo del aval depositado, lo que evidencia a todas luces que la documentación correcta, es decir, el resguardo de la garantía depositada, se presentó fuera del plazo legal. En tal sentido, el artículo 99.1 del TRLCSP es claro al establecer que << *El licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa deberá acreditar en el plazo señalado en el artículo 151.2, la constitución de la garantía. De no cumplir este requisito por causas a él imputables, la Administración no efectuará la adjudicación a su favor, siendo de aplicación lo dispuesto en el último párrafo del artículo 151.2.*>> Es decir, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas, lo que supone *de iure* que la oferta del licitador clasificado en primer lugar sea excluida del proceso licitatorio.

Asimismo, el recurrente entiende que presentó en plazo el aval para su depósito y que no es imputable a él sino a la Administración de la Junta de Andalucía que dicho aval no quedara depositado ese mismo día en la Caja. En este punto no cabe dar la razón al recurrente puesto que fue su falta de diligencia apurando el plazo de presentación de la documentación requerida lo que provocó que no pudiera aportar la garantía definitiva debidamente constituida, sin que pueda imputar a un ente público ajeno las consecuencias de su propio incumplimiento.

Procede, pues, desestimar este motivo del recurso.

SÉPTIMO. Respecto a la segunda causa de exclusión que se combate en el escrito de recurso, consistente en el incumplimiento de la cláusula 10.5 K del



PCAP por no cumplir el programa de trabajo los requisitos mínimos establecidos en PCAP, alega el recurrente que adolece de falta de motivación pues no indica de qué requisitos mínimos carece. Asimismo, aduce que su plan de ruta para el lote 39 se hizo en idénticas características a los demás presentados por la empresa para otros lotes y en estos no se ha aludido a aquel motivo para excluir la oferta de la empresa.

Al respecto, el apartado 10.5 K) del PCAP dispone que *“El licitador deberá presentar un programa de trabajo donde desarrolle al menos los siguientes apartados:*

- *Protocolo de sustitución de vehículos.*
- *Plan de ruta. Para cada lote se deberá presentar conforme al anexo XIII un plan que contenga al menos los siguientes apartados: relación de paradas y/o centros de destino, con detalle de nº de usuarios autorizados que suben/bajan, tiempo estimado entre paradas, distancia estimada entre paradas, coordenadas geográficas de las paradas y centros receptores (latitud y longitud), vehículos utilizados y capacidad de los mismos, peculiaridades de los trayectos y mapa de la ejecución prevista de cada viaje (ida y vuelta).*
- *Acciones divulgativas a los alumnos y sus familias en cuestiones de seguridad.*
- *Acreditación formal sobre protocolo de riesgos y medidas preventivas para conductores.*
- *Medios técnicos de mantenimiento (adscripción de instalaciones de taller y medios mecánicos auxiliares).”*

Ciertamente, el órgano de contratación debió especificar qué requisitos mínimos de los previstos en la cláusula transcrita fueron incumplidos por el recurrente al elaborar su programa de trabajo. No obstante, para considerar que un acto es nulo por falta de motivación es necesario que esa ausencia de motivación genere indefensión material para la interposición de un recurso fundado, lo que no se evidencia en el supuesto examinado, donde consta que el recurrente tuvo acceso



al expediente de contratación y recibió copia de la documentación obrante en el mismo con antelación a la fecha de interposición del recurso.

Asimismo, hemos de indicar que ningún argumento esgrime el recurrente para defender la viabilidad del plan de trabajo propuesto en el lote 39, pues se limita a manifestar que su plan de ruta en dicho lote se hizo en idénticas características a los demás presentados por la empresa para otros lotes y que en estos no se ha aludido a aquel motivo para excluir su oferta.

Como punto de partida hemos de manifestar que un mismo programa de trabajo puede ser válido para unos lotes y no para otros, pues ello dependerá de la configuración que tenga cada ruta (lote) en el PPT. Por tanto, la alegación del recurrente, en los términos en que es expuesta, resulta vaga e inconsistente y solo podría prosperar si estuviéramos ante lotes idénticos o de configuración semejante, extremos estos a los que no alude el recurrente y tampoco el órgano de contratación, por lo que este Tribunal carece de elementos de juicio suficientes para determinar si este último ha procedido de forma distinta ante planes de ruta iguales para lotes idénticos o semejantes. Así pues, no hay datos para estimar que se haya dispensado a la recurrente en el lote 39 un trato desigual y más desfavorable que el recibido respecto a otros lotes de la licitación, por lo que también debe decaer este motivo del recurso.

OCTAVO. Finalmente, alega el recurrente que procede declarar la caducidad del expediente por haberse sobrepasado ampliamente el plazo 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 (20 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 lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES MARIANO, S.L.** contra la resolución, de 20 de marzo de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 39 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).

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.

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

