

Recurso 68/2014
Resolución 20/2015

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

Sevilla, 3 de febrero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 37 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial de Córdoba del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00047/ISE/2013/CO), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de julio de 2013 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 fue publicado el 6 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 187 y el 30 de julio de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 13.150.264,74 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 11 de febrero de 2014, resolución por la que se adjudicaban determinados lotes del contrato y se declaraba la exclusión de la oferta de la entidad NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. en el lote 37 del contrato.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 11 de febrero de 2014 y remitida por fax a NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. en el mismo día.

CUARTO. El 27 de febrero de 2014, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. contra la resolución antes referida.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso, junto con el expediente de contratación, el informe sobre aquel y el listado de licitadores.



Dicha documentación tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 11 de marzo de 2014.

QUINTO. Mediante escritos de 26 de marzo de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose efectuado ninguna en el plazo legal concedido.

SEXTO. 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, debe examinarse 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 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 11 de febrero de 2014, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 27 de febrero de 2014, 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.

La resolución impugnada acuerda la exclusión de la oferta de la entidad recurrente en el lote 37 del contrato por el siguiente motivo: <<*Los vehículos dispuestos en su plan de trabajo para la ejecución del servicio se encuentran asignados al contrato de servicio de transporte escolar 00195/ISE/2013/SE*>>

Frente a esta causa de exclusión se alza el recurrente en su escrito de impugnación exponiendo lo siguiente:

La oferta de NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. fue considerada la más ventajosa económicamente en el lote 62 del expediente de contratación de la provincia de Sevilla, llegando a adjudicarse el citado lote a la recurrente. No obstante, el contrato relativo al lote 62 no se ha formalizado al encontrarse suspendido el procedimiento de adjudicación por la interposición de un recurso especial en materia de contratación tramitado con el número 16/2014, pendiente aún de resolución por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

Así las cosas, una vez propuesta la adjudicación del lote 37 del contrato que afecta al expediente de Córdoba y siendo la recurrente adjudicataria del lote 62 del contrato correspondiente a la provincia de Sevilla, el órgano de contratación de la Gerencia Provincial de Córdoba no le ha ofrecido la posibilidad prevista en la cláusula 10.5 k) del PCAP de elegir qué lote quiere conservar, sino que ha excluido su oferta en el lote 37.

Por tanto, de estimarse el recurso especial interpuesto contra la adjudicación del lote 62 del contrato que afecta a la provincia de Sevilla, desaparecería automáticamente la causa que ha dado lugar a la exclusión de la oferta en el lote 37 del contrato relativo a la provincia de Córdoba. A juicio del recurrente, es



inadmisible que se le cause un perjuicio por hechos que le son ajenos, tales como la diferencia de plazos en la tramitación de procedimientos de adjudicación entre unas provincias y otras o la eventual interposición de un recurso especial en materia de contratación.

Con base en lo expuesto, la recurrente solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta en el lote 37 del contrato relativo a la provincia de Córdoba, a fin de que se le ofrezca la posibilidad de elegir qué lote conserva, una vez se confirme su condición de adjudicataria en el lote 62 del contrato que afecta a la provincia de Sevilla.

Por su parte, **en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación** se pone de manifiesto lo siguiente:

La cláusula 10.5 K) del PCAP dispone que “Ningún licitador podrá ser adjudicatario de lotes (rutas) que en su conjunto requieran un número de conductores/vehículos superior de los que realmente haya puesto a disposición. Aquel licitador que resulte propuesto adjudicatario de un número de lotes que, en su conjunto, requieran más personal y material móvil que el ofertado deberá elegir los lotes que conserva, produciéndose los mismos efectos señalados en el párrafo anterior para los lotes que desestime, o de todos, si no realiza la elección en el plazo concedido para aportar documentación requerida en este apartado”

Alega el órgano de contratación que la opción prevista en la cláusula transcrita es una opción a cargo del licitador propuesto y no un nuevo trámite que tenga que realizar el órgano de contratación, en el sentido de tener que solicitar al licitador que elija el lote que conserva cuando se detecten duplicidades de vehículos en distintos servicios. Asimismo, en el requerimiento de documentación realizado a la recurrente con carácter previo a la adjudicación se le indicaba que debía aportar declaración responsable de que los vehículos incluidos en el plan de



trabajo no se encontraban adscritos a otros contratos de transporte escolar u otros servicios de los que pudiera resultar causa de incompatibilidad para la prestación del servicio con los medios materiales ofertados y valorados en la licitación.

Sigue alegando el órgano de contratación que la Administración debe establecer el control necesario para que no se produzcan duplicidades en el momento de la propuesta de adjudicación y en el supuesto examinado, la recurrente adscribió el mismo vehículo a una ruta de Sevilla y a otra de Córdoba, que corresponden a contratos distintos con el mismo ámbito temporal.

Por ello, la recurrente, al ser propuesta para la adjudicación en dos lotes (37 y 62) de dos contratos distintos y ofertar un mismo vehículo para ambos, debió elegir el lote que conservaba antes de la adjudicación, y de no ejercer este derecho, la consecuencia no es que la Administración otorgue un nuevo trámite para que el licitador opte y menos aún que paralice un procedimiento “sine die” esperando el resultado de un pronunciamiento del Tribunal de Recursos Contractuales.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas.

Es un dato incontrovertido que NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. resultó adjudicataria del lote 62 del contrato relativo al servicio de transporte docente de la provincia de Sevilla (expediente 00195/ISE/2013/SE). Para la ejecución de la ruta correspondiente a dicho lote, la recurrente adscribió un vehículo que, asimismo, destinó al lote 37 del contrato aquí examinado y referido al servicio de transporte docente de la provincia de Córdoba (expediente 00047/ISE/2013/CO).

Por tal razón, la resolución aquí impugnada – que afecta al expediente de la provincia de Córdoba - acordó la exclusión de la oferta de la entidad recurrente en el lote 37 porque <<Los vehículos dispuestos en su plan de trabajo para la



ejecución del servicio se encuentran asignados al contrato de servicio de transporte escolar 00195/ISE/2013/SE >>.

Asimismo, se ha dado la circunstancia de que, al tiempo de interposición del recurso que ha dado origen a la presente litis, la adjudicación del lote 62 del contrato de la provincia de Sevilla se hallaba suspendida *ope legis* como consecuencia de la interposición ante este Tribunal de un recurso especial contra dicho acto.

No obstante, en la fase de resolución del presente recurso partimos ya de una realidad distinta, puesto que aquel recurso especial contra la adjudicación del lote 62 del contrato de Sevilla fue resuelto por este Tribunal mediante la Resolución 104/2014, de 6 de mayo, en la que se declaraba la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa y carencia de interés legítimo de la entidad recurrente PEDROSA RAMOS, S.L., y se acordaba el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

Así las cosas, el cumplimiento de esta Resolución del Tribunal -que es directamente ejecutiva por aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.2 del TRLCSP- ha debido conllevar la formalización del contrato (lote 62) de transporte docente en la provincia de Sevilla con la recurrente de este procedimiento, NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U.

Sobre esta base, la adjudicación y formalización del lote 62 en el que consta adscrito un vehículo que también se ha destinado al lote 37 del contrato de la provincia de Córdoba determinaría que la controversia suscitada en el presente recurso hubiera perdido su virtualidad, pues, en estas circunstancias, la recurrente no puede ser ya adjudicataria de este último lote (lote 37) ante la imposibilidad material de prestar el servicio en dos rutas de dos contratos que afectan a ámbitos territoriales de dos provincias distintas y cuya ejecución material coincide en el tiempo.



SÉPTIMO. No obstante lo expuesto en el anterior fundamento, como la pretensión de la recurrente es que se anule el acto impugnado (la exclusión de su oferta en el lote 37 del contrato de la provincia de Córdoba) y se le ofrezca la posibilidad prevista en la cláusula 10.5 K del PCAP de elegir qué lote conserva - el lote 37 de Córdoba o el lote 62 de Sevilla- una vez se confirme su condición de adjudicataria de este último lote, hemos de abordar la cuestión suscitada, cuyo análisis pasa por examinar, en primera instancia, la validez o no del acto de exclusión impugnado.

En este punto, hemos de reproducir el contenido de la cláusula 10.5 K) del PCAP cuyo tenor es que *“Ningún licitador podrá ser adjudicatario de lotes (rutas) que en su conjunto requieran un número de conductores/vehículos superior de los que realmente haya puesto a disposición.*

Aquel licitador que resulte propuesto adjudicatario de un número de lotes que, en su conjunto, requieran más personal y material móvil que el ofertado deberá elegir los lotes que conserva, produciéndose los mismos efectos señalados en el párrafo anterior para los lotes que desestime, o de todos, si no realiza la elección en el plazo concedido para aportar documentación requerida en este apartado”

La citada cláusula está prevista para lotes de una misma contratación y su finalidad es que ningún licitador pueda resultar adjudicatario de lotes que, en su conjunto, requieran más personal y material móvil que el ofertado para dichos lotes, en el entendimiento de que ello se produciría si alguno o algunos de los vehículos ofertados fueran los mismos en dos o más lotes de los que el licitador pudiera resultar adjudicatario. En tal caso, la cláusula del PCAP impone al licitador la obligación de optar por el lote que conserva, entendiéndose, si no lo hace, que retira su oferta respecto de todos los lotes.

Pues bien, si esto es así respecto de lotes de una misma contratación, más justificación tiene aún el contenido y finalidad de la cláusula transcrita cuando un mismo vehículo se adscribe a lotes de contratos independientes con ámbitos



territoriales correspondientes a dos provincias distintas pero con la misma vigencia temporal, pues en tal caso la imposibilidad material de ejecución de las rutas con un mismo vehículo es una realidad que no admite discusión. Es por ello que el órgano de contratación, al requerir al ahora recurrente la documentación previa a la adjudicación respecto al lote 37, le solicitó *“declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa de que los vehículos incluidos en los programas de trabajo no se encuentran adscritos a otros contratos de transporte escolar u otros servicios de los que pueda resultar causa de incompatibilidad de prestación del servicio con los medios materiales ofertados y valorados en el procedimiento de licitación.”*

Ante tal requerimiento, la empresa recurrente presentó una declaración manifestando que *“Los vehículos relacionados están en la actualidad adscritos a contratos de transporte escolar cuyo vencimiento se producirá con anterioridad al inicio de la prestación de los servicios objeto del presente escrito. Por consiguiente, en la fecha que se fije como inicio de la prestación en el documento contractual dichos vehículos no estarán adscritos a ningún contrato de transporte escolar”*

Como señala el órgano de contratación, es lógico una declaración de este tipo cuando los vehículos están adscritos a contratos que van a vencer antes del inicio de la prestación que se va a contratar, pero no cuando el mismo vehículo se adscribe a contratos que rigen al mismo tiempo, como sucede en el supuesto aquí examinado.

Por ello, asiste razón al órgano de contratación cuando afirma que, en aplicación de la cláusula 10.5 K del PCAP invocada por el propio recurrente en su escrito impugnatorio, era éste quien debió optar por un lote u otro ante la imposibilidad material de ejecutar ambos, sin que tal elección tuviera que serle solicitada por el órgano de contratación, pues no es éste el tenor de aquella cláusula del PCAP y mucho menos puede hacerse recaer en el órgano de contratación dicha obligación, quién actuó con la debida diligencia al exigir al recurrente la



declaración responsable antes transcrita y al adoptar las medidas de control necesarias que le permitieron detectar que había dos lotes de contratos independientes con el mismo vehículo adscrito.

Una vez detectada tal situación, y ante la falta de opción por parte del recurrente del lote que quería conservaba, la actuación del órgano de contratación al excluir su oferta en el lote 37 fue plenamente ajustada a Derecho, y no solo por aplicación de lo dispuesto en la cláusula 10.5 K) del PCAP -conforme a la cual debía entenderse que el licitador retiraba su oferta-, sino también ante la evidencia de que la falta de opción determinaba una imposibilidad material de ejecución de los dos lotes.

Finalmente, como quiera que el recurrente no solo solicita de este Tribunal la anulación de la resolución impugnada y que se le ofrezca la posibilidad de elegir el lote que quiere conservar, sino que la pretensión ejercitada alcanza al punto de pedir que dicho ofrecimiento se difiera al momento en que se confirme su condición de adjudicatario del lote 62, hemos de manifestar, en aplicación de la cláusula 10.5 k) del PCAP, dos conclusiones:

1. Que la elección del lote que deseaba conservar era una opción a cargo exclusivo del recurrente, como ya se ha expuesto
2. Que, además y en pura lógica, dicha opción debió ejercerse por el recurrente en el momento en que constató que su oferta había sido propuesta para la adjudicación de los dos lotes, o si ya era adjudicatario de uno de ellos, debió retirar su oferta respecto al otro lote tras ser propuesto para su adjudicación. Lo que en modo alguno puede admitirse es la dilación en la ejecución de un contrato y el consiguiente perjuicio para el interés público, con la única finalidad de preservar un interés particular del recurrente que, además, carece de todo sustento jurídico, como ya se ha indicado.

Por todas las razones esgrimidas, procede declarar la validez de la resolución de



exclusión de la oferta de NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. en el lote 37 del contrato y desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

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 **NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2014, en la que se declara su exclusión respecto al lote 37 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial de Córdoba del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00047/ISE/2013/CO).

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.

