

Recurso 330/2014**Resolución 210/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de junio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U.** contra las resoluciones de adjudicación parcial, de 9 de octubre de 2014 y de 29 de octubre de 2014, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expt. 00080/ISE/2014/MA), en relación al Lote 2, promovido por la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de junio de 2014, 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. Con esa misma fecha, el citado anuncio fue igualmente publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación, y el 1 de julio de 2014, en el Boletín Oficial del Estado número 159.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 16.824.983,64 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), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación 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, 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. En la sesión de la mesa de contratación de 3 de septiembre de 2014, se adoptó la propuesta de adjudicación de los diversos lotes que integran el objeto del contrato. En concreto, se propuso adjudicar el Lote 2 a la empresa MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U., siéndole requerida la documentación preceptiva detallada en la cláusula 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

CUARTO. El 9 de octubre de 2014, se dicta por la Gerencia Provincial del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos de Málaga, resolución de adjudicación parcial del expediente 00080/ISE/2014/MA, en la que se declara la exclusión de la oferta de la recurrente en relación al lote 2 y, al existir otras ofertas válidas, se procede a recabar la documentación al licitador siguiente. La resolución fue publicada en el perfil de contratante el mismo día 9 de octubre de 2014, no habiéndose cursado notificación individual a la recurrente.

QUINTO. Con fecha 29 de octubre de 2014, se dictó por la citada Gerencia Provincial de Málaga, nueva resolución de adjudicación parcial del expediente 00080/ISE/2014/MA, en la que se adjudicaba el lote 2 a la UTE NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U. - AUTOMÓVILES TORRES,S.L. -



AUTOCARES RUIFLOR, S.L. - BUSES MARTÍNEZ, S.L.. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante y notificada a adjudicatarios y no adjudicatarios el mismo día 29 de octubre de 2014.

SEXTO. Con fecha 7 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Almería recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MICROBÚS Y TAXIS CASADO, S.L.U contra las resoluciones de adjudicación parcial, de 9 de octubre de 2014 y de 29 de octubre de 2014, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expt. 00080/ISE/2014/MA), en relación al Lote 2.

Dicho escrito de recurso tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal el 17 de noviembre de 2014.

SÉPTIMO. Con esa misma fecha, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación, por una parte, el expediente de contratación completo, un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones, y por otro, las alegaciones que tuviera a bien realizar el órgano de contratación en relación con el mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente. Dicha documentación fue recibida en el Registro del Tribunal el 2 de diciembre de 2014.

OCTAVO. El 9 de diciembre de 2014, este Tribunal dictó resolución manteniendo la suspensión del procedimiento de adjudicación.

NOVENO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 8 de enero de 2015, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo concedido para ello, ninguna entidad ha formulado alegaciones en relación al recurso interpuesto.



DÉCIMO. 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 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra las resoluciones de adjudicación parcial dictadas en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

Sobre este extremo, debe indicarse que el acto formalmente impugnado y el que debe tomarse en consideración a efectos de analizar los requisitos de admisión del recurso es la adjudicación, aún cuando la recurrente ataque sustantivamente el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por la mesa de contratación.



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 examinado, la recurrente manifiesta que la resolución de fecha 9 de octubre de 2014 no le fue notificada, teniendo conocimiento de su exclusión a raíz de la notificación de la resolución de fecha 29 de octubre de 2014, por la que se adjudicaba el lote 2.

Por su parte, el órgano de contratación aduce que respecto de la resolución de fecha 9 de octubre de 2014, en la que se declaraba la exclusión de su oferta en relación al lote 2, el recurso interpuesto sería extemporáneo. Señalando que aunque no se notificó a la recurrente de forma individual la resolución de fecha 9 de octubre de 2014, la misma sí se publicó en el perfil de contratante, teniendo por tanto conocimiento de su exclusión el día 9 de octubre y debiendo tomar como día de inicio del cómputo del plazo el 10 de octubre de 2014.

Hay que señalar que el artículo 151.4 del TRLCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación no sólo a los candidatos descartados, sino también a los licitadores excluidos, con el propósito de que el licitador excluido pueda interponer recurso especial contra la adjudicación, incluyendo la información relativa a las razones de exclusión de las ofertas de los licitadores, en el acto de calificación de la documentación efectuado por la Mesa, lo cual evidentemente permite al citado licitador conocer las causas de su exclusión y por tanto impugnar la misma, comenzando el cómputo para interponer el recurso especial en materia de contratación a partir de la remisión de la notificación de la adjudicación.

En este sentido, hay que poner de manifiesto, como ha hecho este Tribunal en distintas Resoluciones, valga por todas la 120/2014 de 15 de mayo, y como señala la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, que dos son las



posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las mesas de contratación: contra el acto de trámite cualificado, que puede interponerse a partir del día siguiente a aquél en que el interesado ha tenido conocimiento de la exclusión y contra el acto de adjudicación que puede interponerse en el plazo de quince días desde la notificación de la adjudicación de acuerdo con el artículo 44.2 TRLCSP, posibilidades que no son acumulativas sino que tienen carácter subsidiario y así, si la Mesa de contratación notifica debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo contará desde el conocimiento de la exclusión; en cambio si no se notifica por la Mesa de contratación formalmente la exclusión, aquel puede impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

Por ello, al no haberse notificado a la recurrente de manera fehaciente la primera resolución de adjudicación parcial de fecha 9 de octubre de 2014, en la que se excluía su oferta en relación al lote 2, habremos de estar para el cómputo del plazo a la segunda de 29 de octubre de 2014. A este respecto, en el expediente remitido a este Tribunal, figura que la resolución 29 de octubre de 2014, se remitió mediante fax al recurrente el mismo día 29 de octubre. Por tanto, al haber tenido entrada el recurso en el Registro de este Tribunal el 17 de noviembre de 2014, éste se encuentra interpuesto dentro del plazo legalmente previsto.

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. Estos se basan, en síntesis, en que la oferta de la recurrente fue excluida del procedimiento de licitación por no aportar la documentación requerida una vez seleccionada como la económicamente más ventajosa, en relación a las siguientes cuestiones:

- *No aportar certificación positiva expedida, por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social (conforme al modelo).*



- *No aportar carta de pago de pago del último ejercicio del IAE (Impuesto sobre Actividades Económica) o justificante de estar exento.*
- *Incumplimiento de documentación requerida conforme al punto 10.5 del PCAP: No indica cumplimiento R.D. 443/2001, ni clasificación 1204 de los vehículos 2265DSY y 5715DLR.*

Frente a ello, la recurrente alega que la documentación que se indica sí fue aportada sin que, por otra parte, la empresa fuese requerida por el órgano de contratación para presentar la documentación que se señala como no presentada, como era su obligación, antes de proceder a su exclusión. Señala, asimismo, que existen precedentes en este procedimiento de la obligación de requerir o solicitar aclaración antes de excluir a un licitador.

El órgano de contratación, en su informe remitido a efectos del recurso, manifiesta que la Mesa de Contratación no consideró necesario recabar aclaración a la recurrente, tal y como sí lo hizo con otros licitadores, pues a juicio de sus miembros la documentación no ofrecía duda de interpretación.

Pues bien, en este sentido el artículo 151.2 del TRLCSP dispone que:

“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.



(...).

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

La exigencia del artículo 151.2 citado, no es otra que la de que aquel que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa acredite, en el plazo señalado, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el requerimiento, de manera que si no presenta la documentación exigida se considerará que el licitador retira su oferta y procediéndose entonces a recabar esa información al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

En el presente caso, del análisis de la documentación aportada por la ahora recurrente, en el lote 2, se constata que:

- Respecto de la certificación positiva expedida por la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, no aporta el certificado que se estipula en el PCAP, a los efectos de lo establecido en la letra d) del apartado 1 del artículo 60 del TRLCSP, sino únicamente el certificado genérico expedido por la Tesorería de la Seguridad Social.
- En relación al segundo motivo de exclusión, no aportar la carta de pago del último ejercicio del IAE o justificante de estar exento. De la documentación contenida en el expediente se observa que la recurrente presentó certificado de situación en el censo de actividades económicas de la Agencia Tributaria y la declaración responsable de no haberse dado de baja del mismo. Sin embargo, no se encuentra entre la documentación contenida en el expediente la carta de pago, ni la justificación de encontrarse exento del pago de este impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.



- Por último, en relación a los vehículos matrícula 2265DSY y 5715DLR, del examen de la Tarjetas de ITV de los mismos, no queda acreditado que los mismos cumplan con lo establecido Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores. Al respecto, hay que indicar que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los vehículos aportados por la recurrente para dicho lote, en la documentación de dichos vehículos no se establece que los mismos sean aptos para el transporte escolar cumpliendo las características técnicas del artículo 4 del R.D. 443/2001.

Pues bien, aunque este Tribunal haya compartido la posibilidad de subsanación de determinados defectos de la documentación aportada por el adjudicatario en distintas resoluciones (por todas, la Resolución resolución 31/2013, de 25 de marzo, entre otras), en el presente caso no estamos en presencia errores subsanables mediante una mera aclaración, sino ante la falta de presentación de una documentación prevista en el pliego que determina el incumplimiento de aquel requisito, respecto del certificado positivo expedido por la Tesorería de la Seguridad Social y la carta de pago del IAE, o del propio incumplimiento de los pliegos a la luz de la documentación aportada, al no quedar acreditado que los vehículos cumplan los requisitos exigidos en el pliego para la ejecución del servicio.

Por lo tanto, este tribunal considera ajustada a derecho la actuación de la Mesa de Contratación excluyendo la oferta de la recurrente, al entender que nos encontramos en presencia de una serie de defectos no susceptibles de subsanación y, por tanto, procede desestimar el recurso en cuanto a dicha alegación.

SEXTO. Por otra parte, añade la recurrente que el hecho de que la resolución de fecha 9 de octubre de 2014 no le fuese notificada constituye, asimismo, un motivo de nulidad.

En relación a esta alegación, el órgano de contratación señala que efectivamente no se notificó de forma individual dicha resolución, pero si se hizo a través del



Perfil de Contratante, por lo que el recurrente estuvo informado de todos los actos administrativos dictados en el procedimiento de contratación.

Hay que señalar que la Circular 3/2010, de la Abogacía General del Estado antes mencionada, recomienda que la exclusión de los licitadores se acuerde de forma expresa y motivada, mediante resolución debidamente notificada a los interesados, con inclusión de los recursos que procedan, ajustada a lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP.

En el presente supuesto, si bien se dictó resolución en la que se contenían los motivos de exclusión de su oferta, ésta no le fue notificada de forma fehaciente a la recurrente, siendo únicamente publicada en el Perfil de Contratante. No obstante, tal y como reconoce la empresa recurrente en su escrito, ha tenido conocimiento de la exclusión de su oferta con motivo de la notificación de la resolución de adjudicación parcial segunda, fecha 29 de octubre de 2014, en relación al lote 2. Por tanto, no podemos afirmar que la falta de notificación de la resolución de adjudicación parcial primera haya producido indefensión al licitador, pues éste ha conocido con suficiente detalle la información necesaria para la interposición de un recurso fundado contra la exclusión de su oferta. De manera que ha de entenderse subsanada la falta de notificación de la primera resolución de adjudicación parcial con la notificación de la segunda, siendo calificable ésta de mera irregularidad no invalidante.

Procede, por tanto, la desestimación de este alegato del recurso.

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 **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U.** contra las resoluciones de adjudicación parcial, de 9 de octubre de 2014 y de 29 de octubre de 2014, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los



centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte” (Expt. 00080/ISE/2014/MA), en relación al Lote 2, promovido por la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP, respecto del lote 2, cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de este Tribunal, de 9 de diciembre de 2014.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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.

