

Recurso 144/2014
Resolución 21/2015

**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 empresa **AUTOCARES RICARDO, S.L.** contra la resolución, de 21 de marzo de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación” respecto al lote 57, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00125/ISE/2013/MA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 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. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 31 de julio de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 182. Tras las modificaciones operadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, motivadas por la Resolución 98/2013 de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (recurso 97/2013), el anuncio de la misma volvió a publicarse el 8 de agosto de 2013 en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante y el 16 de agosto de 2013 en el Boletín Oficial del Estado, fijándose el nuevo plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 15 de septiembre de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 27.570.743,96 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.

TERCERO. La recurrente presentó oferta respecto a los lotes 52 y 57 no resultando adjudicataria de ninguno de ellos.

CUARTO. El 7 de abril de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES RICARDO, S.L. contra la citada resolución de adjudicación respecto al lote 57.

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, junto al expediente de contratación, teniendo entrada en el registro del mismo el 11 de abril de 2014.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 20 de mayo de 2014, notificado el 21 del mismo mes, 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 la entidad AUTOCARES J. DOMÍNGUEZ S.L., presenta alegaciones en relación con el recurso presentado por AUTOCARES RICARDO, S.L.

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, 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. 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 la resolución de adjudicación dictada 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.

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 resolución recurrida se notificó el 24 de marzo de 2014 a la recurrente, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano



de contratación el 7 de abril de 2014, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

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.

Se impugna la adjudicación del **lote 57** a la empresa AUTOCARES J. DOMÍNGUEZ S.L. en base a las siguientes alegaciones:

Aduce la recurrente que la adjudicataria propone realizar todos sus servicios con siete vehículos cuando son necesarios un mínimo de ocho vehículos para que el servicio sea factible. Argumenta la recurrente que para que la adjudicataria pueda realizar el servicio es imprescindible que uno de los dos vehículos doble, siendo inviable, a su juicio, la realización del trayecto dentro de los tiempos establecidos por el kilometraje existente y por el tráfico a esas horas. Describe el recorrido del vehículo con centros de destino, alumnos a transportar, tiempos y paradas. Manifestando, asimismo, que habría alumnos que a la entrada al centro escolar tendrían que esperar un tiempo mayor al establecido como máximo en el pliego de cláusulas administrativas particulares, igual que pasa a la entrada al centro escolar, sigue manifestando la recurrente, ocurre a la salida del mismo. Como prueba de todo lo anterior, acompaña acta notarial de presencia.

En relación a ello, el órgano de contratación señala en su informe que la adjudicataria en su plan de trabajo recoge que un mismo vehículo realiza dos entradas y dos salidas diferentes al o desde el centro educativo Instituto de Enseñanza Secundaria (ISE) Mar de Alboran, procedentes de las paradas Cancelada, Mc Donald's y El Padrón transportando 53 alumnos en un primer turno con llegada al ISE a las 7:58 y otra entrada, con 36 alumnos a las 8:12 horas, siendo el horario de apertura del centro a las 8:15 horas, de ese modo el primer turno permanece 15 minutos antes del inicio del horario lectivo cumpliendo el pliego de prescripciones técnicas que indica que los horarios de expedición se ajustarán al horario escolar de los centros de destino,



permitiéndose como máximo, un margen de 15 minutos de adelanto antes del inicio de la jornada lectiva.

En cuanto a la inviabilidad de realizar el trayecto dentro de los tiempos establecidos en el plan de trabajo, sigue manifestando el órgano de contratación, solo se requería como obligatorio que se recojan las paradas autorizadas, número total de alumnos autorizados y centros de destino con los limitaciones derivadas de los pliegos y de las normas reguladoras del transporte escolar en cuanto a los horarios lectivos del centro educativo, a la permanencia máxima de los alumnos en el vehículo de 60 minutos y a la llegada al centro con un máximo de antelación de 15 minutos, no siendo necesario describir los lugares, calles, carreteras, etc. por donde deben transcurrir el vehículo desde la parada de origen hasta el centro de destino o viceversa. Sigue manifestando el órgano de contratación que la valoración del plan de trabajo del adjudicatario por su parte se ha basado fundamentalmente en que la totalidad de los alumnos autorizados son transportados al centro de acuerdo a las paradas de procedencia autorizadas, tiempo de permanencia y horario de entrada y salida, parámetros que venían determinados en los pliegos. Insiste el órgano de contratación en su informe que todos estos requisitos se cumplen en el plan de trabajo aportado por la adjudicataria.

Por su parte, la adjudicataria en las alegaciones presentadas al recurso manifiesta expresamente que “... *independientemente de que la recurrente AUTOCARES RICARDO S.L. haya podido realizar un recorrido ante fedatario público, en el que realizase todas las paradas establecidas para el loto nº 57, dicho recorrido no tiene por qué corresponder con el que vaya a realizar la empresa adjudicataria, ni tiene por qué ajustarse íntegramente al Plan de Ruta que ha diseñado AUTOCARES J. DOMÍNGUEZ, motivo por el cual, todo el proceso llevado a cabo carece de eficacia y validez contradictoria alguna, al asentarse en un presupuesto erróneo, cual es la determinación de un itinerario que escoge de forma unilateral AUTOCARES RICARDO, y que no tiene que ser el mismo conforme al cual realice el servicio mi representada.*”.



Así mismo, sigue manifestando la adjudicataria que la empresa recurrente está realizando una valoración paralela a la realizada por la Administración, que su plan de trabajo ha sido estimado correcto y viable por el órgano de contratación y valorado según sus criterios técnicos. Dicho valoración, según la adjudicataria, está dentro de la discrecionalidad técnica de la Administración, no ha existido en ella ni error, ni se han aplicado criterios de arbitrariedad ni discriminatorios. Para apoyar su tesis, la adjudicataria se apoya en el Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 así como en las resoluciones de este Tribunal número 24/2012 y 88/2014.

SEXTO. Una vez visto los motivos que argumenta la recurrente, lo manifestado por el órgano de contratación y las alegaciones de la adjudicataria, en realidad, lo que postula la empresa en el recurso es una valoración alternativa a la del órgano de contratación que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio del un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.

Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las **Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre**, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos



límites determinados.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadoros. >>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que *“es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*

Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ**



2010\324) cuando afirma que <<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que la aceptación por parte del órgano de contratación del plan de trabajo presentado por la adjudicataria se ha llevado a cabo mediante criterios estrictamente técnicos, puesto que no se aprecia que el mismo al evaluar el plan haya incurrido en un error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración del plan se hace conforme a los criterios establecidos en los pliegos y detallando las razones por las que ha sido admitido, por lo que procede desestimar el recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **AUTOCARES RICARDO, S.L.** contra la



resolución, de 21 de marzo de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación” respecto al **lote 57**, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00125/ISE/2013/MA).

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 TRLCSP.

TERCERO. 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 citado texto refundido.

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.

LA PRESIDENTA

