

Recurso 100/2014
Resolución 22/2015

**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 **AUTOTRANSPORTES MORENO, S.L.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 26 y 57, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 0090/ISE/2013/GR), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de agosto 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 17 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 197.

El valor estimado del contrato asciende a 18.076.925,04 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. La oferta de la recurrente respecto a los lotes 26 y 57 fue seleccionada como la económicamente más ventajosa por la mesa de contratación.

Mediante escrito de 2 de diciembre de 2013, se requirió a la entidad AUTOTRANSPORTES MORENO, S.L. al amparo del artículo 151.2 del TRLCSP, para que en el plazo de diez días hábiles presentara, entre otra, la documentación para la prestación del servicio y entre ésta la relativa a los vehículos ofertados por el licitador, y en concreto:

- I.T.V. en vigor apta para el transporte de escolares y de menores según condiciones del R. D. 443/2001, de 27 de abril.
- Permisos de circulación.
- Fotocopia de la tarjeta de transporte en vigor, referida a la empresa (acreditación por la empresa transportista licitadora de los requisitos establecidos en el artículo 42.1 del ROTT).
- Se presentará toda la documentación anterior por cada vehículo afectado por el servicio, indicando sus respectivas matrículas.

Con fecha 5 diciembre de 2013, tiene entrada en el órgano de contratación escrito de varias empresas solicitando la ampliación del plazo para la presentación de los documentos requeridos.

CUARTO. El 10 de diciembre de 2013, la Gerencia Provincial de Granada, de conformidad con lo establecido en el artículo 49.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictó resolución ampliando el plazo hasta el día 23 de diciembre de 2013.



QUINTO. El 12 de febrero de 2014, se dicta por la Gerencia Provincial de Granada, resolución de adjudicación parcial del expediente 00090/ISE/2013/GR, en la que se declara la exclusión de la oferta del recurrente en relación a los lotes 26 y 57, y al no existir otras ofertas válidas, se declararon desiertos los citados lotes. La resolución fue publicada en el perfil de contratante el día 12 de febrero y notificada a adjudicatarios y no adjudicatarios con fecha de 13 de febrero. Igualmente el 12 de febrero de 2014 se notificó a la recurrente mediante fax la causa de su exclusión.

SEXTO. El 3 de marzo de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOTRANSPORTES MORENO, S.L. contra la citada resolución por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación.

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 17 de marzo de 2014.

En su informe señalaba el órgano de contratación que, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP, el día 6 de marzo de 2014 se había publicado en el perfil de contratante la suspensión de la tramitación de los citados lotes.

SÉPTIMO. Al no existir otros interesados en el procedimiento objeto de recurso, no se evacuó trámite de alegaciones por parte de la Secretaría de este Tribunal.

OCTAVO. 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 existentes 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 el acto de exclusión de la oferta respecto a los lotes 26 y 57 en 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 b) 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.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

b) Cuando se interponga (el recurso) 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 tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto examinado, se notificó a la recurrente mediante fax el día 12 de febrero de 2014 las causas de su exclusión y, el 13 de febrero de 2014, la resolución recurrida, por lo que habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 3 de marzo de 2014, tomando en consideración cualquiera de las dos fechas, el mismo se habría 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.

Respecto a los **lotes 26 y 57**, tal y como recoge la resolución de adjudicación, se excluye a la recurrente de la licitación por *“Incumplimiento de la cláusula 3.1 del PPT. Aporta vehículos cuya titularidad no es del licitador en la fecha fin de presentación de ofertas”*. En concreto:

- **Lote 26:** *El vehículo ofertado matrícula 5119 HMG no es de titularidad del licitador a fecha fin de presentación de ofertas.*
- **Lote 57:** *El vehículo ofertado matrícula 8946 HMH no es de titularidad del licitador a fecha fin de presentación de ofertas.*

Frente ello, alega en primer lugar la recurrente que los vehículos aportados, con matrícula 5119 HMG y 8946 HMH, se encontraban matriculados y adscritos a la empresa en régimen de exclusividad por medio de una figura jurídica válida y legal anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, esto es, dos



contratos de alquiler formalizados con la empresa HISPA BUS, S.A.. Asimismo, entiende la recurrente que los pliegos que rigen la licitación no exigen en ningún momento la justificación del régimen de exclusividad de los vehículos por parte de los licitadores, pues aunque los pliegos permiten que se aporten vehículos *“vinculados a éste (el licitador) en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting, leasing o similares”*, los pliegos de cláusulas administrativas no prevén que se aporte la documentación justificativa de este extremo.

Sigue añadiendo la recurrente que el PCAP deja abierta la posibilidad en su apartado 10.5 letra G), denominado **“otra documentación”**, para que el órgano de contratación le hubiese requerido la documentación que justificaba la efectiva disposición de los medios comprometidos y que, sin embargo, no se solicitaron los documentos que se aportan con el recurso. Al no hacerlo así, concluye la recurrente que se la ha excluido por no aportar una documentación cuya aportación no es obligatoria según el PCAP, y tampoco ha sido reclamada en su momento por el órgano de contratación, ocasionando una absoluta situación de indefensión.

Por último, alega que, dado que estamos ante una serie de defectos subsanables, en caso de haberse requerido la mencionada documentación, ello hubiera supuesto un ahorro de tiempo y económico, evitando así la dilación del procedimiento.

Por su parte, el órgano de contratación señala en el informe remitido a efectos del recurso que los vehículos ofertados por los licitadores deben estar matriculados a nombre del licitador en la fecha fin de presentación de ofertas, puesto que como queda señalado en el PPT, solo se pueden ofertar vehículos de propiedad del licitador. Asimismo, manifiesta que no sería lógico, máxime cuando la oferta de medios materiales está puntuada con 25 puntos, que los licitadores pudieran ofertar vehículos de otros titulares y, posteriormente, a la vista del transcurso del procedimiento matricularlos a su nombre, realizar el contrato de alquiler o similar.



Asimismo, indica que los vehículos ofertados por la empresa con matrícula 5119 HMG y 8946 HMH, según consta en la documentación técnica del vehículo, son propiedad de HISPA BUS, S.A., no constando en la documentación aportada por la empresa ningún contrato de alquiler de estos vehículos a nombre de la recurrente, en fecha anterior a la fecha fin de presentación de ofertas. Por tanto, entiende el órgano de contratación que ante la falta de esta documentación, no puede justificar que la oferta de medios materiales de la empresa sea válida. Añadiendo que para que se pueda comprobar, entre otros extremos la titularidad de los vehículos y si los mismos cumplen con los requisitos técnicos y administrativos previstos en el R.D. 443/2001, dos obligaciones esenciales del presente procedimiento de contratación, la documentación debe estar presentada dentro del plazo establecido al efecto.

Por último, con respecto a que dicho incumplimiento podría haber sido subsanable, pone de manifiesto en su informe que de conformidad con lo establecido en la Disposición Final 3ª del TRLCSP, los procedimientos regulados en la legislación de contratos se regirán en primer término por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y subsidiariamente por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Ahora bien, esta aplicación supletoria de aquella norma no opera cuando el TRLCSP tiene regulación expresa al respecto, como ocurre en el supuesto examinado, donde su artículo 151.2 dispone que, de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en este caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas sus ofertas.

SEXTO. Expuestos los argumentos de las partes, procede analizar las cuestiones suscitadas en el escrito de recurso que, en síntesis, se basan en que la recurrente fue excluida de la licitación por haber aportado vehículos de los cuales no era titular en la fecha fin de presentación de ofertas.

En relación a la primera alegación, esto es, el no incumplimiento de la cláusula



3.1 del PPT por haber aportado vehículos que se encontraban matriculados y adscritos a la empresa, en régimen de exclusividad por medio de una figura jurídica válida y legal, en una fecha anterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas, hemos de analizar en primer lugar dicha cláusula.

Así, el apartado 3.1 del PPT dispone que:

“Los vehículos ofertados por la empresa licitadora para la prestación del servicio de transporte escolar, deben estar matriculados dentro de la fecha límite de presentación de ofertas en la licitación y deben cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente. Los vehículos deben ser propiedad de licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting leasing o similares.

*Los vehículos propuestos se entenderán disponibles a efectos de la formalización del contrato cuando, teniendo la empresa el pleno derecho de uso sobre los mismos, cuenten con permiso de circulación y tarjeta de transporte expedida por la Administración, y con la capacidad suficiente de plazas para transportar al número de alumnos que se especifican en el Anexo I-A del PCAP.
(...)*

El licitador solo podrá ofertar vehículos de titularidad propia, que dispondrán de la autorización administrativa especial para la realización de transportes regulares escolares...”

De la lectura de lo dispuesto en esta cláusula del PPT, cabe deducir la existencia una contradicción en el apartado 3.1 del PPT al permitirse, por una lado que los vehículos deban ser propiedad de licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting leasing o similares y, por otro, al exigir que el licitador solo pueda ofertar vehículos de titularidad propia.

Por tanto, a efectos de interpretar los pliegos en el sentido más favorable para los licitadores y respetar el principio de concurrencia, este Tribunal considera que lo procedente es interpretar que los vehículos ofertados no tienen que ser



necesariamente propiedad del licitador, siendo suficiente acreditar el pleno derecho de uso sobre los mismos.

En este mismo sentido tuvo oportunidad de pronunciarse este Tribunal en un supuesto similar en la Resolución 22/2013, de 5 de marzo en la que establecía que:

“Al respecto, procede indicar que el apartado 3.1 del PPT no exige que el vehículo ofertado sea propiedad del licitador, siendo suficiente acreditar el pleno derecho de uso sobre el mismo. El citado apartado señala que “(...) los vehículos deben ser propiedad del licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting, leasing o similares.

(...)Un vehículo se entenderá disponible a efectos de formalización del contrato cuando, teniendo la empresa pleno derecho de uso sobre el mismo, cuente con permiso de circulación y tarjeta de transporte expedida por la Administración, y con la capacidad suficiente de plazas para transportar al número de alumnos que se especifica en el Anexo I del presente pliego.”

SÉPTIMO. Sentado lo anterior, hemos de entrar a analizar si como alega la recurrente, en base a lo contenido en los pliegos, no existía obligación de aportar la justificación del régimen de exclusividad de los vehículos ofertados y, por tanto, no procedía su exclusión.

Como ha reiterado la doctrina del Tribunal Supremo, los pliegos, tanto el de Cláusulas Administrativas Particulares como el de Prescripciones Técnicas, tienen carácter vinculante para las partes en cuanto verdadera “lex contractus”. Se trata de un principio fundamental de nuestro ordenamiento. Sin embargo, como afirmaba la Resolución 437/2013, de 10 de octubre, del Tribunal Central de Recursos Contractuales «...ello no significa que los Pliegos hayan de ser el único elemento que el órgano de contratación o este Tribunal deban contemplar, sino que los mismos deberán completarse tanto con los restantes elementos del expediente que revisten carácter contractual como -y esto es aquí



especialmente relevante- con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. La misma Jurisprudencia del Tribunal Supremo se cuida de advertir que la consideración de los Pliegos como ley del contrato supone que éstos son el elemento esencial o básico que rige la convocatoria, pero no el único».

Así, la Orden de 23 de julio de 1997, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado complementario de viajeros en autobús establece en su artículo 21:

“1. Se deberá llevar una copia certificada de la autorización a bordo de los autobuses en los que en cada momento se esté realizando transporte público al amparo de la referida autorización.

2. Los autobuses con los que se realice el transporte sólo podrán considerarse amparados por la correspondiente autorización cuando se encuentren matriculados y habilitados para circular, se halle vigente la última inspección técnica periódica que legalmente les corresponda y el titular de aquella disponga de los mismos en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- a) Propiedad o usufructo.*
- b) Arrendamiento financiero o «leasing».*
- c) Arrendamiento ordinario en las condiciones previstas en la sección primera del capítulo IV del título V del ROTT (artículos 174 a 179) y en las normas dictadas para su desarrollo.*

Únicamente se considerará que se dan las circunstancias previstas en las letras a) o b) anteriores si el titular del correspondiente permiso de circulación coincide con el que conste en la copia certificada de la autorización que se lleve a bordo.

Únicamente se considerará que se da la circunstancia prevista en la letra c) si se lleva a bordo del autobús el correspondiente contrato de arrendamiento en



el que habrá de figurar el plazo de duración del mismo, la identificación de la empresa arrendadora y los datos del autobús y de la correspondiente autorización de arrendamiento.”

Por tanto, parece evidente que la normativa sectorial deja claro que, en caso de no ser titular del vehículo, existe la obligación de disponer tanto del permiso de circulación, como del contrato de arrendamiento para estar amparado por la autorización correspondiente. En definitiva, tanto el permiso de circulación como el contrato de arrendamiento se configuran como una unidad, siendo necesaria la presencia de ambos para desplegar sus efectos.

Además, en supuestos similares al que nos ocupa, ha podido constatar este Tribunal que es práctica habitual en este tipo de licitaciones que, junto con el permiso de circulación en caso de no ser propietario el licitador, se aporten los documentos que acrediten la plena disponibilidad de los medios ofertados.

Así se puede concluir que, si bien es cierto que el pliego no exige de forma expresa que se aporte la documentación justificativa de régimen de exclusividad de los vehículos, si exige que *“los vehículos deban ser de su propiedad o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting, leasing o similares”*. Y, si el pliego exige que el momento último al que puede remitirse la acreditación de este requisito es el trámite de requerimiento de documentación al licitador propietario mediante el permiso de circulación, será necesariamente en este mismo momento cuando el licitador no propietario deba aportar la documentación que acredite la exigencia establecida en el pliego, esto es, la vinculación a éste en régimen de exclusividad de los vehículos ofertados.

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que el licitador debe ajustarse a lo dispuesto en los pliegos que, además, transcriben en este punto lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP. Por tanto, para considerar que la oferta es admisible, debe presentarse toda la documentación dentro del plazo legalmente establecido.



En el presente caso, la recurrente aporta junto al recurso dos contratos de arrendamiento de los vehículos con matrícula 5119 HMY y 8946 HMH, lo que no hizo en el procedimiento de adjudicación cuando se le requirió para ello. Por ello, no puede pretender ahora subsanar en vía de recurso lo que no hizo cuando se le requirió, pues no se trata de un defecto subsanable en la documentación aportada, sino de la falta de presentación de una documentación acreditativa de un extremo exigido en el pliego. En consecuencia, debe ahora, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran, soportar la consecuencias derivadas de su actuación.

En este sentido, se ha pronunciado ya reiteradamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en Resoluciones 154/2012, de 19 de julio de 2012 y 175/2011, de 29 de junio, donde mantiene que, *“aun cuando, tras la documentación presentada tanto con posterioridad al plazo de subsanación y reiterada en vía de recurso, el órgano o la mesa de contratación pudieran apreciar que la recurrente cumple con el requisito de solvencia económica y financiera requerido, lo cierto es que aquélla ha incurrido en una infracción de los requisitos formales de presentación de la documentación en tiempo y forma”*.

OCTAVO. Por último, hay que hacer mención a la posibilidad que según la recurrente deja abierta el apartado 10.5 letra G), en el sentido de entender que el órgano de contratación debió haberle solicitado la documentación que aporta ahora junto al recurso.

Establece el apartado 10.5 letra G) del PCAP lo siguiente:

“Cualesquiera otros documentos acreditativos de su aptitud para contratar o de la efectiva disposición de los medios que se hubiesen comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2 del TRLCSP que le reclame el órgano de contratación.”

La previsión que hace el PCAP, en el artículo 10.5 letra G), hace referencia al



compromiso de adscripción de medios configurado como una obligación accesoria del contrato, un plus de solvencia, cual es el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, que deberá ir incluido en el Sobre 1.

En el presente supuesto, hemos de aclarar que el compromiso de adscripción de medios establecido en el Anexo XI nada tiene que ver con este plus de solvencia, sino que se refiere a la propia oferta de medios materiales que, además, está sujeta a valoración con arreglo a los criterios de adjudicación del contrato. Por tanto, para la justificación de los requisitos administrativos y técnicos de los vehículos ofertados habrá que estar a lo contenido en la cláusula 10.5 k) del PCAP.

Por ello, en base a lo expuesto es evidente que la previsión contenida en la letra g) de la cláusula 10.5, no obligaba al órgano de contratación a requerir a la recurrente la aportación de la documentación que ahora adjunta a su recurso, sino que ésta debería haberse presentado en cumplimiento del requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

Por consiguiente, con base en todas las consideraciones anteriormente efectuadas procede desestimar el recurso interpuesto.

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 **AUTOTRANSPORTES MORENO, S.L.** contra la resolución, de 12 de febrero de 2014, por la que se acuerda su exclusión del procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 26 y 57, del contrato



denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 0090/ISE/2013/GR)

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 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

