

Recurso 124/2014
Resolución 252/2014

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

Sevilla, 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES AULA, S.L.** contra las resoluciones, de 17 y 20 de marzo de 2014, en las que se declara la exclusión de aquella entidad respecto a los lotes 3, 4, 5, 10, 30, 33, 40, 41 y 42 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 empresa recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación dictó, el 17 de marzo de 2014, resolución por la que se adjudicaban determinados lotes del contrato y se declaraba la exclusión de la entidad TRANSPORTES AULA, S.L. respecto a los lotes 3, 4, 5, 10, 30 y 33. Asimismo, el 20 de marzo de 2014, aquel órgano dictó nueva resolución en la que se adjudicaban otros lotes del contrato y se declaraba la exclusión de aquella misma entidad respecto a los lotes 40, 41 y 42 del contrato.

El 17 de marzo de 2014, se remitió a TRANSPORTES AULA, S.L. notificación de la resolución de 17 de marzo, haciendo constar en dicha notificación que la resolución se había publicado en el perfil de contratante el mismo día 17 de marzo. Por otro lado, la notificación de la resolución de 20 de marzo fue remitida a la empresa el 24 de marzo, indicándose en la notificación cursada que la resolución se encontraba publicada en el perfil de contratante de 21 de marzo.

CUARTO. El 1 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TRANSPORTES AULA, S.L. contra las resoluciones de 17 y 20 de marzo de 2014 en las que se declaraba la exclusión de aquella entidad respecto a los lotes 3, 4, 5, 10, 30, 33, 40, 41 y 42 del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de 1 de abril de 2014 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El 8 de abril



de 2014, tuvo entrada en el Registro del Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

Posteriormente, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 9 de abril, se solicitó al órgano de contratación documentación complementaria para la resolución del recurso, que fue recibida en el Registro de este Órgano el 15 de abril.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 6 de mayo de 2014, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya efectuado ninguna alegación en el plazo legal concedido.

QUINTO. 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 el 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 el recurrente, el mismo se encuentra legitimado 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 actos recaídos en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, los dos actos impugnados declaran la exclusión del recurrente en determinados lotes del contrato impidiéndole continuar en el procedimiento, por lo que son actos de trámite cualificados susceptibles 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, los actos impugnados fueron remitidos al recurrente, respectivamente, el 17 y el 24 de marzo, habiéndose presentado el recurso



especial en el Registro de este Tribunal el 1 de abril, por lo que dicho recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta:

1. Respecto a la exclusión en los lotes 3, 4, 5, 10, 30 y 33 del contrato en virtud de la Resolución de 17 de marzo de 2014, alega la recurrente que el 26 de diciembre de 2013 se le notificó requerimiento para que en el plazo de 10 días presentara la documentación prevista en la cláusula 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En dichas fechas era Navidad y había días inhábiles por lo que se solicitó una ampliación del plazo que le fue denegada.

Entre la documentación a aportar se encontraba la justificativa de la constitución de la garantía y ante la dificultad de poder efectuarla en los días antes referidos, la recurrente ofreció constituir garantía mediante la retención en el precio, lo cual resultaba razonable y posteriormente, antes de la adjudicación, remitió al órgano de contratación el depósito del aval bancario efectuado en la Caja Provincial de Depósitos.

Asimismo, la exclusión en los lotes mencionados también se produjo por no aportar la recurrente declaración responsable de no haberse dado de baja en el IAE. Al respecto, alega que, entre la documentación aportada desde el inicio, se encontraba la de hallarse dada de alta en el IAE en el año 2014, siendo esta certificación de alta tan válida como la declaración responsable de no haberse dado de baja. No obstante, aún considerando que el certificado de alta tenía que completarse con la declaración de no haberse dado de baja en dicho impuesto, debió concedérsele plazo para subsanar tal omisión en lugar de excluirle del procedimiento, máxime cuando tal declaración responsable se presentó con posterioridad sin haber sido requerido el recurrente para ello.

2. Respecto a la exclusión en los lotes 40, 41 y 42 en virtud de la Resolución de 20 de marzo de 2014, la recurrente alega que la documentación presentada en



virtud de la cláusula 10.5 del pliego fue idéntica y común para los lotes 34, 40, 41 y 42, excluyéndose a la recurrente en los tres últimos lotes y no en el lote 34, lo que resulta paradójico y determina que la Administración ha actuado injustificadamente con un criterio dual y distinto.

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

1. Respecto a la exclusión de la recurrente en los lotes 3, 4, 5, 10, 30 y 33, ningún licitador solicitó la ampliación del plazo, sin que pudiera admitirse la alegación de dificultad para constituir la garantía ofreciendo, en su lugar, otra forma de constitución no recogida en los pliegos. Asimismo, la recurrente tampoco aportó declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del IAE, tal y como exigía la cláusula 10.5 c) del PCAP.

2. Respecto a la exclusión en los lotes 40, 41 y 42, el programa de trabajo debe contemplar un número de vehículos suficientes que permita un número de itinerarios y horarios adecuados ajustados a la realidad, condiciones que no cumplen los programas presentados por la recurrente para esos lotes, más aún cuando el transporte a realizar se refiere a alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo. En cambio, la propuesta del recurrente en el lote 34 sí fue coherente teniendo en cuenta que se trataba de un itinerario que constaba solamente de dos paradas.

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

Para resolver la cuestión suscitada en el primer motivo relativo a la exclusión de la oferta de la recurrente en los lotes 3, 4, 5, 10, 30 y 33, hemos de partir del contenido de la cláusula 10.5 del PCAP apartados c) y d), cuyo tenor es el siguiente:

“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 que se detalla a continuación (...)

c) Impuesto sobre Actividades Económicas.

Justificante de estar dado de alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas y al corriente en el pago del mismo, aportando al efecto copia de la carta de pago del último ejercicio, a la que se acompañará una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto (...)

d) Garantía definitiva.

Resguardo acreditativo de la constitución, en las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, de una garantía de un 5% del importe de adjudicación o del presupuesto de licitación cuando la cuantía del contrato se determine en función de precios unitarios, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, a disposición del órgano de contratación (...)”

En el supuesto examinado, mediante escrito, con salida del Registro del órgano de contratación el 23 de diciembre de 2013, se requirió al recurrente para que en el plazo de diez días hábiles desde su recepción presentara la documentación prevista en el apartado 10.5 del PCAP. En lo relativo al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y a la garantía definitiva, el citado escrito requería, en consonancia con las previsiones del PCAP antes señaladas, la aportación del justificante de estar dado de alta en el IAE y al corriente en el pago del mismo adjuntando copia de pago del último ejercicio y una declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto, así como el resguardo de constitución de la garantía definitiva en las Cajas Provinciales de Depósito de la Consejería competente en materia de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

Posteriormente, el 2 de enero de 2014, el recurrente solicitó al órgano de contratación ampliación del plazo concedido argumentando tener que preparar los planes de ruta en días que coincidían con la Navidad y que no eran lectivos.



Dicha ampliación fue denegada por el citado órgano, por lo que el recurrente aportó en el plazo inicialmente fijado certificado emitido por la Agencia Tributaria acreditativo del alta en el IAE y justificante del último pago del impuesto, pero no declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del citado impuesto. Asimismo, respecto a la garantía definitiva, solicitó la retención de su importe en el precio, pero no acompañó el resguardo de su constitución en las Cajas Provinciales de Depósito de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Pues bien, entrando ya a resolver sobre las cuestiones planteadas en el recurso, procede indicar, en primer lugar, que el órgano de contratación no viene obligado a conceder una ampliación del plazo previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP para la presentación de la documentación previa a la adjudicación. En este extremo, el tenor literal del citado precepto es claro al señalar 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 (...)”*

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.”

De este modo, la denegación de la ampliación del plazo solicitada por la recurrente es ajustada a Derecho, toda vez que la regulación del TRLCSP sobre este extremo no contempla tal posibilidad de ampliación y dicha regulación es completa, no existiendo ningún vacío legal que deba colmarse con la aplicación supletoria del artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que, asimismo, contempla la ampliación del plazo como una facultad que tiene la Administración, sin que su concesión resulte obligatoria para ésta.



Así pues, una vez denegada la ampliación del plazo que solicitó la recurrente, ésta no aportó en el plazo inicialmente concedido el resguardo acreditativo de la constitución de la garantía definitiva en las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía, sino que solicitó la retención en precio de su importe.

El artículo 96 del TRLCSP establece como forma de constitución de la garantía definitiva, el depósito en la Caja General de Depósitos o sus sucursales o en las Cajas equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales de efectivo, valores de deuda pública, aval o contrato de seguro de caución. Asimismo, su apartado 2 dispone que *“Cuando así se prevea en los pliegos, la garantía que, eventualmente, deba prestarse en contratos distintos a los de obra y concesión de obra pública podrá constituirse mediante retención en el precio.”* Así pues, el modo general de constitución de la garantía definitiva es el depósito en los términos antes expuestos, siendo posible su constitución mediante retención en el precio solo si el pliego de la licitación lo prevé expresamente, lo que no acontece en el supuesto examinado donde el apartado 10.5 letra d) del PCAP dispone que deberá presentarse el resguardo acreditativo de la constitución de la garantía en las Cajas Provinciales de Depósitos de la Consejería competente en materia de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, la exclusión de la oferta de la recurrente en los lotes 3, 4, 5, 10, 30 y 33 fue correcta puesto que no presentó el citado resguardo, limitándose a solicitar la constitución de la garantía mediante retención en el precio, modo este de constitución que ni el pliego recogía expresamente, ni el TRLCSP admite con carácter general más allá de que, eventualmente, se prevea en los pliegos de la licitación.

Asimismo, la recurrente tampoco aportó, en el plazo concedido conforme al artículo 151.2 del TRLCSP, la declaración responsable de no haberse dado de baja en la matrícula del IAE y si bien presentó justificante del alta en el citado



impuesto y copia del último recibo de pago, la declaración de continuar en alta era una exigencia del apartado 10.5 c) del PCAP que no fue atendida por la recurrente, lo que originó otro incumplimiento que, unido al anterior, determinó la exclusión de su oferta en los lotes mencionados. En tal sentido, el artículo 151.2 del TRLCPS establece que *“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.”*

Procede, pues, desestimar este primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. El segundo alegato del recurso se refiere a la exclusión de la oferta de la recurrente en los lotes 40, 41 y 42 en virtud de la Resolución de 20 de marzo de 2014. Al respecto, se aduce que la documentación presentada en cumplimiento de la cláusula 10.5 del pliego fue idéntica y común para los lotes 34, 40, 41 y 42, excluyéndose a la recurrente en los tres últimos lotes y no en el lote 34, lo que resulta paradójico y determina que la Administración ha actuado injustificadamente con un criterio dual y distinto.

Pues bien, la Resolución de 20 de marzo de 2014 declaró la exclusión de la oferta recurrente en los lotes 40, 41 y 42 por incumplimiento del apartado 10.5 K) del PCAP, toda vez que el programa de trabajo presentado no cumplía los requisitos mínimos establecidos en el citado pliego.

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).”*

La recurrente, al impugnar su exclusión en los lotes 40, 41 y 42 por incumplimiento de los requisitos mínimos expuestos del plan de trabajo, no combate en realidad esta causa de exclusión, pues no aporta ningún argumento para sostener que el plan de trabajo propuesto en los citados lotes respetaba los mínimos establecidos en el PCAP. Tan solo alega un trato injustificado por parte de la Administración argumentando que ésta admitió como válido el mismo plan de ruta para el lote 34.

No obstante, del informe al recurso que presenta el órgano de contratación se desprende 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 . En tal sentido, se indica que en el lote 34 la propuesta de la UTE recurrente se realizó de manera coherente al tratarse de un itinerario que constaba únicamente de dos paradas. En cambio, no ocurre lo mismo en los lotes 40, 41 y 42 donde el número de paradas es mayor y el programa presentado por la UTE o bien propone un número de paradas insuficientes o bien la prestación del servicio con vehículos cuyas características técnicas son insuficientes para atender al número de alumnos previstos en esos lotes.

Procede, pues, la desestimación de este alegato del 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 entidad **TRANSPORTES AULA, S.L.** contra las resoluciones, de 17 y 20 de marzo de 2014, en las que se declara la exclusión de aquella entidad respecto a los lotes 3, 4, 5, 10, 30, 33, 40, 41 y 42 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

