

Recurso 114/2014
Resolución 35/2015

**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 empresa **BERGARSAN, S.L.** contra la resolución, de 21 de febrero de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” respecto a los lotes 70, 43, 36, 37, 54, 28 y 29 promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00072/ISE/2013/AL), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente :

RESOLUCION

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 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 14 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 194. Tras las modificaciones operadas en el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, el anuncio de la misma volvió a publicarse el 11 y 25 de septiembre de 2013, respectivamente, en el perfil de contratante y en el Boletín Oficial del Estado, fijándose el nuevo plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 15 de octubre de 2013.



El importe del contrato asciende a 9.103.420,42 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 3, 15, 17, 19, 36, 37, 70, 43, 36, 37, 54, 28 , 29 , 83 y 92 y resultó adjudicataria de los lotes 3, 17 y 92.

CUARTO. El 14 de marzo de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por BERGASAN, S.L. contra la citada resolución de adjudicación respecto a los lotes 70, 54, 37, 36, 43, 28 y 29.

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 24 de marzo de 2014.

QUINTO. Mediante Resolución de 18 de marzo de 2014, este Tribunal adoptó la medida cautelar de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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, a la resolución recurrida de fecha de 21 de febrero de 2014 se le hicieron dos correcciones de errores de fecha de 24 y 26 de febrero y se publicaron en el perfil de contratante, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 14 de marzo de 2014 y teniendo en cuenta como fecha de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso el 26 de febrero, día de publicación en el perfil de la última corrección de errores de la



resolución recurrida, 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 de los **lotes 70, 43, 37, 36, 54, 28 y 29** a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L. en base a las siguientes alegaciones:

- Por un lado, se alega el incumplimiento de la normativa especial sobre transporte, en concreto el artículo 89 del Real Decreto 443/2001 y los artículos 48 y 49 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres, que impiden, a su juicio, que las Uniones Temporales de Empresas sean titulares de autorización administrativa de transportes de viajeros por carretera.
- Por otro lado, el recurrente alega que la UTE adjudicataria de dichos lotes sólo podría haber resultado adjudicataria de uno de ellos puesto que licitó con los mismos vehículos a los lotes 43, 70, 37 y 54 y en su caso, debió ser excluida puesto que el vehículo de matrícula 6257-DCM con el que licitó a los lotes 70, 43, 37 y 54 no es de titularidad de ninguna de las empresas que forman la UTE.
- Por otro lado, alega,
- que de no ser estimadas las anteriores alegaciones, la UTE solo podría ser adjudicataria de un solo lote puesto que adscribió los mismos vehículos a todos los lotes, lo que determinó que obtuviera el máximo de 25 de puntos por mejoras por ofertar plazas complementarias y ello a pesar de no ser necesarias dichas plazas.
- Finalmente, alega respecto al **lote 70** que, en caso de estimarse sus alegaciones y no ser adjudicataria la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L, tampoco podría serlo la empresa MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. cuya oferta es clasificada en segundo lugar, al no



ser titular de 4 de los 9 vehículos que oferta y en todo caso, los 5 vehículos incluidos en su oferta de los que sí es titular, no reúnen las plazas necesarias para el lote 70 y por ello, la adjudicataria de dicho lote tendría que ser la empresa BERGASAN, S.L., cuya oferta es la clasificada en tercer lugar.

- Por otro lado, la recurrente reproduce las alegaciones citadas para impugnar la adjudicación de los **lotes 37 y 54** a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L., siendo su oferta clasificada en segundo lugar.
- Respecto a los **lotes 36 y 43**, impugna la adjudicación de dichos lotes a la citada UTE por iguales motivos, si bien la recurrente sólo resultaría adjudicataria de dichos lotes si las empresas cuyas ofertas fueron clasificadas en segundo lugar, esto es, la empresa AUTOCARES PLAZA, S.L. respecto al lote 36 y la empresa AUTOCARES FRAHERMAR, S.A. respecto a lote 43, renunciaran a la adjudicación de dichos lotes en caso de estimarse el recurso.
- Respecto a **lote 29 y 28**, la recurrente alega que la oferta económica de la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L. tenía defectos insubsanables y que la mesa de contratación admitió. Por otro lado, alega que no puede ser la adjudicataria puesto que licitó a dicho lote 29 y al lote 28 con un vehículo de matrícula 6257-DMC que no es de titularidad de ninguna de las empresas que forman la UTE. Y en caso de no estimarse dicho motivo, alega la recurrente que la citada UTE no puede tampoco resultar adjudicataria de los lotes 28 y 29 puesto que adscribió los mismos vehículos a los lotes 70, 43, 53, 36, 37, 54, 28 y 29.



En primer lugar hay que analizar el interés de la recurrente en dicha pretensión de anulación de la adjudicación de los **lotes 36 y 43** a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L. y respecto a ello hay que indicar que, en cualquier caso,

aunque se estimara la pretensión de la recurrente y se anulara la adjudicación de dicho lote no habría resultado adjudicataria del mismo, puesto que su oferta era la clasificada en tercer lugar después de la UTE que resultó adjudicataria y de la empresa AUTOCARES PLAZA (lote 36) y de la empresa AUTOCARES FRAHERMAR, S.A. (lote 43)

Ante tal evidencia, procede examinar si la entidad recurrente ostenta interés legítimo en la interposición del recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP cuyo tenor es el siguiente: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona natural o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 44/2012, de 25 de abril y 97/2012, de 19 de octubre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. Así, la Resolución 97/2012, de 19 de octubre, aludiendo a otra resolución de este Tribunal, señalaba que *<< En este sentido, se comparte el criterio del **Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su resolución 57/2012, de 22 de febrero**, al afirmar, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.*

Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En



consecuencia, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente>>

Aplicando esta doctrina al supuesto analizado, es evidente que, aunque prosperase la pretensión deducida en el recurso consistente en anular la adjudicación de los lotes 36 y 43 a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L., ello no determinaría que la recurrente resultara finalmente adjudicataria de dicho lote.

En consecuencia, ningún beneficio inmediato obtiene la recurrente con la interposición del recurso respecto a los lotes 36 y 43 más allá de la pura satisfacción de ver estimada su pretensión. Es por ello que no justifica la existencia de un interés legítimo conforme a la doctrina analizada y debe concluirse que carece de legitimación activa con arreglo a los términos previstos en el artículo 42 del TRLCSP, debiendo inadmitirse el recurso por tal motivo, respecto a dichos lotes 36 y 43.

La inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente impide entrar en el análisis del motivo de fondo del recurso respecto a esos lotes.

SEXTO. Respecto a la impugnación de los **lotes 70, 37 y 54**, en primer lugar alega la recurrente el incumplimiento de la normativa especial sobre transporte, que impide, a su juicio, que las Uniones Temporales de Empresas sean titulares de autorización administrativa de transportes de viajeros por carretera, puesto que el artículo 89 del Real Decreto 443/2001 establece que la autorización para transporte de viajeros por carretera “sólo podrá ser otorgada a una persona física o jurídica, que previamente sea titular de la autorización de transporte público de viajeros regulada en el artículo 42” y por tanto, impide que se pueda otorgar a una Unión Temporal de Empresas (UTE), por lo que no se debería permitir licitar a éstas.



Como ya indicamos en nuestra resolución 77/2014, de 4 de abril , la autorización administrativa de transporte, obviamente la deberán tener las empresas que constituyan la UTE pero no la UTE en sí, y así lo indica la cláusula 9.2.1.k) del PCAP que señala que “para que en la fase previa a la adjudicación sea eficaz la Unión Temporal frente al ente público, deberán presentar todos y cada uno de los empresarios los documentos exigidos en el presente sobre (relativo a las condiciones de aptitud y capacidad para contratar)”. Por tanto, carece de fundamentación la alegación de la recurrente al respecto, siendo necesario contar con dicha autorización cada una de las empresas que forman la UTE pero no esta en sí, por lo que debe desestimarse dicha alegación.

Por otro lado, alega que la citada UTE oferta como mejoras un número de plazas adicionales que es imposible que se cubran con el fin de obtener la puntuación máxima por mejoras (25 puntos).

El Anexo IX del PCAP establece respecto a los criterios de adjudicación lo siguiente: *“MEJORAS (ANEXO X): Hasta un máximo de 25 puntos. Corresponderán 25 puntos adicionales al licitador que oferte un mayor número de plazas adicionales al número máximo de usuarios autorizados estimados por cada lote, puestas a disposición del órgano de contratación para la ejecución del contrato y cero puntos al licitador que no oferte ninguna plaza adicional. El resto de las ofertas se valorará de manera proporcional”*.

De ello resulta, que el PCAP no establece límite en cuanto al número de plazas adicionales a ofertar y por tanto la valoración de la mejora se hace en función del número de plazas adicionales ofertadas y ello con independencia de que se vayan a utilizar o no.

Por otro lado, alega la recurrente que, al haber adscrito la citada UTE los mismos vehículos a todos los lotes a los que licita, no puede resultar adjudicataria de los lotes 43, 70, 36, 37 y 54 puesto que no tiene vehículos suficientes para hacer todas las rutas adjudicadas.



El Anexo XI del PCAP señala que *“cuando un licitador ofreciera los mismos conductores y/o vehículos para diferentes lotes (rutas), la adjudicación estará condicionada a que la propuesta del licitador contenga al menos igual número de conductores y vehículos distintos a los necesarios para la ejecución del contrato conforme al programa de trabajo presentado”*.

En relación a ello, el órgano de contratación señala en su informe que en cada uno de los planes de ruta de los lotes adjudicados a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L, se ha comprobado la compatibilidad de todos los vehículos ofertados para hacer cada una de las rutas, por lo que ha de atenderse a lo informado por el órgano de contratación, al no acreditar el recurrente la inviabilidad de la realización por la citada UTE de las rutas correspondientes a los lotes adjudicados con los vehículos que oferta.

Por otro lado, alega que la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L no puede ser adjudicataria de los lotes 70, 37, 43 y 54, puesto que adscribe el vehículo de matrícula 6257-DCM que no es de titularidad de ninguna de las empresas que forman la UTE sino que es titularidad de la empresa EXCAVACIONES y SERVICIOS ARGENT, S.L., por lo que incumpliría la cláusula 3.1 del PCAP que exige que los vehículos ofertados sean de titularidad del licitador.

En relación a ello hay que indicar que el recurrente incurre en error puesto que el vehículo incluido en la oferta de la citada UTE al lote 43 no es de matrícula 6257-DCM sino el de matrícula 6257-DHC que es de titularidad de la empresa AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L. tal y como consta en el permiso de circulación que obra en el expediente y por tanto, es de titularidad de una de las empresas que forman la UTE que resultó adjudicataria del citado lote, por lo que debe desestimarse también esta alegación del recurrente.



Por otro lado y respecto a la impugnación del lote 70, puesto que las alegaciones realizadas por la recurrente para impugnar la adjudicación de dicho lote a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L, no son estimadas, no procede entrar a analizar las alegaciones dadas por la misma para impugnar la eventual adjudicación de dicho lote a la empresa MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. cuya oferta es clasificada en segundo lugar, puesto que no va a resultar adjudicataria en ningún caso.

SEPTIMO: Por último la recurrente impugna la adjudicación del **lote 29** a la UTE citada en base a que cuando se produjo la apertura de la oferta económica, la mesa no valoró la oferta de la citada UTE puesto que no indicó los lotes a los que ofertaba, pretendiendo subsanar un defecto que a juicio del recurrente es insubsanable y las alegaciones de la UTE aclarando su oferta no se publicaron en el perfil de contratante.

Frente a ello el órgano de contratación indica en su informe que con posterioridad al acto público de apertura de ofertas, en el acto público de la mesa para comunicar la propuesta de adjudicación, se reflejó tal incidente en el acta nº 4 de la mesa de contratación y en la resolución de adjudicación, debidamente notificada y publicada, se hace constar que *“en la propuesta económica por error de impresión no se identifica debidamente el nº de lote a que se adscribe cada una de las propuestas económicas....dicha omisión en modo alguno altera el verdadero sentido y/o significado de nuestra propuesta ...no incurriendo en causa de inadmisión....Alegatos: 1º... se recogen en el sobre identificado con el número dos, la UTE identifica claramente cuales son los lotes a los que concurre (lote nº 28 y 29) ...2º...Las cantidades referidas e identificadas como oferta económica... resultan perfectamente identificables...a partir de una mera comparación entre el presupuesto de licitación la cuantía propuesta por el ofertante la identificación de los lotes es clara...”*

Por tanto, no puede estimarse lo alegado por el recurrente respecto a la admisión de una oferta económica nula de pleno derecho por parte de la UTE citada en



relación a los lotes 28 y 29, ya que queda justificado que se trató de un error material fácilmente subsanable y así se hizo constar en la resolución de adjudicación.

Y respecto a las demás alegaciones realizadas por la recurrente respecto a la adjudicación de los citados lotes a la UTE AUTOCARES SANCHEZ ABLA, S.L., AUTOCARES MEROÑO, S.A. y AUTOCARES ALONSO CARBONERAS, S.L, son las mismas que han sido analizadas respecto a los demás lotes impugnados y a la motivación de la desestimación de las mismas nos remitimos.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa **BERGARSAN, S.L.** contra la resolución, de 21 de febrero de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” respecto a los **lotes 70, 37, 54, 28 y 29**, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00072/ISE/2013/AL).

Inadmitir el citado recurso respecto al **lotes 36 y 43** por falta de legitimación del recurrente para recurrir la adjudicación de dichos lotes.

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 del procedimiento cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 18 de marzo de 2014.

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.

