

Recurso 152/2014
Resolución 39/2015

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

Sevilla, 10 de febrero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES PACO PEPE, S.L. - AUTOCARES VÁZQUEZ OLMEDO, S.L. - AUTOCARES RIVERO, S.A. - HDOS. DE FCO. OLMEDO GUTIÉRREZ, S.A. Y AUTOCARES SEBASTIÁN GÓMEZ, S.A.**, denominada abreviadamente “**UTE ESCOLAR ALHAURINES**” 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 22**, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00125/ISE/2013/MA), este Tribunal, en sesión celebrada 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, entre otros, al lote 22, no resultando adjudicataria del mismo.

CUARTO. El 10 de abril de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE ESCOLAR ALHAURINES contra la citada resolución de adjudicación respecto al lote 22.

La recurrente solicita en el recurso lo siguiente:

a) La declaración de nulidad de la exclusión, la concesión de plazo para la subsanación documental y la posterior adjudicación del lote 22.

b) Subsidiariamente, y traído el expediente completo al presente procedimiento, se valore la documentación aportada por GLOBALIA AUTOCARES, S.L. a los efectos de la nulidad de su adjudicación.

c) Incorporación y vista de toda la documentación contenida en el expediente y que no le ha sido facilitada, al objeto de comprobar la idoneidad de la oferta técnica de la adjudicataria; así mismo, y en cuanto a las manifestaciones en



contrario que se puedan verter de parte tanto de la Administración, el órgano de contratación o cualquier tercero afectado en este procedimiento, y que se opongan a lo afirmado en este recurso, se abra período probatorio a los efectos de la oportuna comprobación, concediendo plazo para la proposición y práctica de las pruebas oportunas.

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 21 de abril de 2014.

Con fecha 23 de abril de 2014, mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, se solicitó al órgano de contratación determinada documentación para completar el expediente de contratación. Dicha documentación fue recibida en el registro de este Tribunal el 25 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 ninguna entidad ha presentado alegaciones en relación con el recurso presentado por la UTE ESCOLAR ALHAURINES.

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.

Al respecto, procede indicar que la recurrente combate la exclusión de su oferta, circunstancia de la que ha tenido conocimiento al ser notificada del acto de adjudicación del contrato. Por tanto, aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a éste debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.

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 remitió el 24 de marzo de 2014 a la recurrente, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 10 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 sustentan.

Se impugna la exclusión de la recurrente del lote 22 por no haber cumplimentado en plazo la documentación previa a la adjudicación exigida en el punto 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares, en base a las siguientes alegaciones:

El eje central en el que la recurrente basa su defensa es que el órgano de contratación tras la revisión de la documentación aportada por la misma ha procedido a su exclusión, por no haber cumplimentado en plazo la documentación previa a la adjudicación exigida en el punto 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin haberle concedido, según ella, el preceptivo trámite de subsanación o aclaración y obviando el principio antiformalista en materia de contratación recogido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El órgano de contratación en su informe trae a colación el artículo 151.2 del TRLCSP así como la cláusula 10.5.k) del PCAP para poner de manifiesto que en el supuesto de que no se cumplimente adecuadamente el requerimiento de aportar la documentación previa a la adjudicación en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, y que dada la regulación particular prevista en el citado artículo 151.2, no cabe la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 por aplicación de la disposición final tercera, apartado primero, en la medida que no hay ninguna laguna que la Ley 30/1992 tenga que completar.



Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas:

El apartado 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares denominado “Documentación previa a la adjudicación” establece lo 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 día siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se detalla a continuación, que podrá ser expedida, si así se indica en el anexo I, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos:

k) Documentación para la prestación del servicio:

Relativas a los vehículos ofertados por el licitador propuesto adjudicatario.

- 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.*
- Permiso 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.*

Relativas a los conductores

La empresa adjudicataria deberá aportar para cada uno de los conductores relacionados en el compromiso de adscripción de medios personales del anexo VII:

- Permiso de conducción que corresponda, según el tipo de vehículo, que acredite que cumplen las condiciones previstas en el artículo 4 del Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por que se aprueba el Reglamento General de Conductores:*



- *Permiso de la clase BTP que autoriza a prestar servicio de transporte escolar en vehículos cuyo número de asientos, incluido el del conductor, no exceda de nueve.*
- *Permiso de la clase D1 que autoriza para conducir automóviles diseñados y contruidos para el transporte de no más de 16 pasajeros además del conductor y cuya longitud máxima no exceda de 8 metros.*
- *Permiso de la clase D que autoriza para conducir automóviles diseñados y contruidos para el transporte de más de 8 pasajeros además del conductor.*
- *Acreditación de haber realizado el curso de al menos 4 horas en primeros auxilios.*

Relativas al servicio

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 altitud) vehículo/s 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).*



En el caso de que se propongan vehículos adscritos a líneas regulares de transporte de viajeros, será necesario presentar la declaración de compatibilidad con líneas regulares de transporte, conforme al Anexo XI-A.

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 norma legal que recoge la necesidad de la petición de la documentación previa a la adjudicación exigida en el punto 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares es el artículo 151.2 del TRLCSP, que dispone lo 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 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.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

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.”

Así pues, el precepto transcrito regula un trámite previo a la adjudicación del contrato, según el cual el órgano de contratación requerirá al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte determinada documentación, entre ella, la documentación exigida en la cláusula 10.5.k) del pliego de cláusulas administrativas particulares, de manera que si no se presenta la documentación exigida, se considerará que el licitador retira su oferta, debiéndose requerir al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas.

Por tanto y conforme al citado 151.2 del TRLCSP, el requerimiento debe cumplimentarse adecuadamente en el plazo que en el mismo se establece. Así, el licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa tiene que presentar de forma correcta la documentación que en el mismo se establece dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que haya recibido el requerimiento.

Este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 6 de julio de 2004) y con el Tribunal Central de Recursos Contractuales (entre otras, en las resoluciones 128/2011 de 27 de abril, 184/2011 de 13 de julio y 61/2013 de 6 de febrero), se ha pronunciado en varias ocasiones (entre otras, en las resoluciones 31/2013 de 25 de marzo y 123/2014 de 20 de mayo) sobre el carácter subsanable de los defectos de la documentación general acreditativa del cumplimiento de requisitos previos que los licitadores tienen que aportar en los procedimientos de contratación, consolidando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.

De acuerdo con esta doctrina, que puede considerarse aplicable a los defectos de los documentos justificativos a los que hace referencia el artículo 151.2 del



TRLCSP, y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, los defectos serían subsanables cuando se refieran a la adecuada acreditación de un requisito, pero no a su cumplimiento. Por tanto, el requisito debe existir con anterioridad a la fecha en que expire el plazo de presentación de la documentación requerida por el artículo citado, pues su existencia no es subsanable, sólo lo es su acreditación.

En el presente caso, los motivos de la exclusión de la recurrente recogidos en la resolución de adjudicación son los siguientes:

“Incumplimiento de la documentación requerida conforme al punto 10.5 del PCAP: Falta tarjeta de transporte de dos componentes de la UTE (HDOS. DE FCO. OLMEDO GUTIÉRREZ y AUTOCARES RIVERO), y el seguro, ITV y permiso de circulación de varios vehículos (8149GMX, 0444GPL, 4497FVJ y 0863FXP). El importe del pago del BOE es erróneo. También falta documentación de varios conductores (LLF, DMA y ECC). En el programa de trabajo faltan paradas planificadas por la Consejería de Cultura, Educación y Deportes (Escuela Casamayor, La Fresnada y Calle Lucero 12).”

Entiende este Tribunal, que los defectos relativos a la falta tarjeta de transporte de dos componentes de la UTE, a la falta del seguro, de la ITV y del permiso de circulación de varios vehículos, a la falta documentación de varios conductores y a la falta de paradas planificadas por la Consejería de Cultura, Educación y Deportes en el programa de trabajo, por los que ha sido excluida la recurrente, no son defectos subsanables en la documentación aportada, sino la falta de presentación de una documentación prevista en el pliego que determina el incumplimiento de aquellos requisitos o del propio incumplimiento de los pliegos a la luz de la documentación aportada. A la vista de lo anterior, hemos de concluir que procede desestimar la citadas alegaciones esgrimidas por la recurrente.

SEPTIMO. Por otra parte, la recurrente alega la imposibilidad de comprobar el contenido del expediente por falta de sellado de la documentación. Manifiesta



la recurrente que cuando se le da vista del expediente, comprueba que la documentación que aportó solo se encontraba sellada únicamente en el primer folio de cada bloque de documentos por lo que concluye que *“es imposible certificar cuales faltaban realmente y cuales no se aportaron”*, puesto que la Administración, sigue manifestando la recurrente, *“no puede acreditar que documentos se aportaron y ha extraviado entre la multitud de documentos que componen el presente concurso”*.

Manifiesta igualmente supuestos errores en los pliegos, tanto en el horario de salida como en la denominación de las paradas, motivo por el cual manifiesta la recurrente que *“propuso un plan de trabajo distinto al relacionado en la información facilitada por el ISE”*.

En cuanto a la documentación de los conductores, pone manifiesto la recurrente le consta que se ha presentado toda y que en el caso de uno de los conductores figura un duplicado del carnet de conducir, emitido y validado por la Jefatura de Tráfico e, insiste, es en este caso en el que se constata de forma y manera más evidente la necesidad y por tanto razón de ser del período de subsanación de documentos.

En definitiva, concluye la recurrente, *“es lo cierto que tras la vista de los documentos que contiene el expediente administrativo, se constata que existe falta de alguno de ellos, con respecto de los aportados por esta parte, y que no obstante lo anterior, y estando en posesión de las copias, se podía haber solventado esta deficiencia en un plazo de subsanación, no solo indicado, habida cuenta de las circunstancias que se han dado, sino que también ordenado por la legislación vigente”*. Para reforzar su argumento, la recurrente trae a colación diversos informes de algunas juntas consultivas de contratación y alguna resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que de todos es sabido que los documentos que se presentan por los ciudadanos en el Registro General de



entrada de cualquier organismo de la Administración son sellados en la primera página que conforma la documentación y que el día en el que los licitadores concentraron la entrega de toda la documentación exigida por la cláusula 10.5 del PCAP ninguno de ellos solicitó el sellado del resto de páginas.

El órgano de contratación informa que la documentación puede constar en posesión del órgano de contratación pero no ha sido presentada en el plazo de 10 días dados por el órgano de contratación. Asimismo, sigue informando el órgano de contratación que cuando en presencia de la recurrente se le dio vista del expediente, se constató nuevamente que faltaba la documentación requerida, que no se encontraba entre el resto de los documentos. Afirma el órgano de contratación que a determinados miembros de la UTE recurrente que han concurrido a otros lotes, también les faltaba la misma documentación como es la tarjeta de transporte de dos de sus miembros.

Con respecto a las paradas, manifiesta el órgano de contratación que las indicadas en el PCAP son las establecidas por la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación, no es procedente cambiar la denominación de las paradas por nombres por los que se las pueda conocer popularmente, primero porque crearía confusión entre los participantes a la hora de fijar las coordenadas de las paradas y, en ejecución, un trastorno para las familias a la hora de localizar los puntos concretos de las paradas.

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas:

En cuanto a la falta de sellado de la documentación, es preciso traer a colación el artículo 15.1 del Decreto 204/1995, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas organizativas para los servicios administrativos de atención directa a los ciudadanos, de aplicación según su artículo 1 al ámbito de actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, que dice lo siguiente:

“Artículo 15. Operaciones de Registro



El registro de las solicitudes, escritos o comunicaciones, constará de las siguientes operaciones:

1. Sobre el escrito recibido, o que se emite, se estampará el sello de registro correspondiente, de recepción o salida, así como la fecha del día y el número de registro de la serie que le corresponda, existiendo una serie para los recibidos y otra para los emitidos; la asignación del número será correlativa en su serie respetando el orden de presentación o emisión. La estampación se realizará en el espacio reservado para ello o, en su defecto, en la primera hoja del escrito y en lugar donde no dificulte la clara visión de su contenido. Esta estampación podrá ser sustituida por una impresión mecánica que comprenda al menos la misma información del sello.

Los controles que se establezcan para los movimientos internos de los escritos que tengan entrada en un órgano no podrá producir nuevos estampillados de sellos o impresión mecánica sobre los mismos...”.

Como se establece en el citado artículo 15.1 solo es obligatorio para las Administraciones el sellar la primera hoja, por lo que el órgano de contratación obró de forma diligente, incluso -como manifiesta- ninguno de los licitadores (entre ellos la recurrente) solicitó el sellado del resto de páginas. Por otra parte, el hecho de que, como manifiesta el órgano de contratación, a determinados miembros de la UTE recurrente que han concurrido a otros lotes, también les faltaba la misma documentación como es la tarjeta de transporte de dos de sus miembros, hacen pensar a este Tribunal que la recurrente o bien obró de forma poco diligente a la hora de presentar la documentación o, lo que es peor, no disponía de la misma, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia.

En cuanto a la reiteración en la necesidad de subsanación de la documentación alegada por la recurrente, no remitimos a lo manifestado en el fundamento anterior.



OCTAVO. La tercera alegación de la recurrente versa sobre la exclusión por cuestiones documentales, que manifiesta que está íntimamente conectada con las anteriores. En cuanto al plan de trabajo, manifiesta que ha quedado excluida por no cumplir con aspectos que se refieren a documentación y vuelve a incidir en la necesidad de haberle concedido plazo para la subsanación.

Pone de manifiesto la dificultad de confección del plan de trabajo y que, además de complicada, está sujeta a criterios que pueden entenderse como determinantes, o como simplemente accesorios y que dependiendo de cuales criterios se adopten, una empresa puede resultar excluida.

Pone en tela de juicio la metodología seguida por el órgano de contratación a la hora de solicitar la documentación previa a la adjudicación a los distintos licitadores cuya propuesta se consideró como la económicamente más ventajosa, de tal forma que, una vez que se considera que un licitador no ha presentado la documentación de forma correcta y se pide la documentación al siguiente, ese licitador excluido tiene conocimiento de los motivos de exclusión y eso le ha permitido, en el caso de que estuviese en otro lote como segundo y el primero fuese excluido, presentar la documentación con mayores probabilidades de ser adjudicatario. Manifestando que se ha roto el principio de igualdad de oportunidades entre licitadores. Sigue manifestando que eso ha ocurrido en la mayoría de los lotes adjudicados a los que concurrían varios licitadores concretando los lotes en los que el adjudicatario ha sido el segundo o tercer licitador.

Sigue poniendo de manifiesto el recurrente que con su exclusión se han vulnerado los derechos de libertad de acceso, igualdad de oportunidades y libre competencia y apunta que todo esto se hubiese evitado si se hubiese solicitado toda la documentación exigida por la cláusula 10.5 del PCAP al mismo tiempo o *“como se ha repetido incansablemente concediendo plazo de subsanación”*.

Para afianzar su alegato trae a colación las conclusiones del informe de la Junta



Consultiva de Contratación Administrativa de Madrid 2/2012, de 22 de febrero, sobre la posibilidad de subsanación de solvencia técnica.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que el procedimiento seguido ha sido el mismo para todos los licitadores, se ha seguido escrupulosamente lo establecido en el PCAP y en el artículo 151 del TRLCSP en cuanto a la adjudicación y a la notificación del mismo. Además, sigue manifestando el órgano de contratación, en previsión de que ningún licitador se sintiera perjudicado o con alguna ventaja por conocer los incumplimientos de la documentación que habían aportado en la fase previa a la adjudicación, conscientes de que el procedimiento se estaba dilatando en el tiempo, pero queriendo respetar el principio de igualdad de todos los licitadores, solo se ha dictado una resolución de adjudicación, única para todos los lotes, a pesar de que podía haber ido dictando resoluciones parciales de adjudicación por grupo de lotes, lo que sí hubiera supuesto, a priori, cierta ventaja a los licitadores a los que se les ha requerido la documentación previa a la adjudicación y que quedaron en segundo o posteriores lugares en los lotes en los que ha existido concurrencia. Por tanto, finaliza el órgano contratación, ningún licitador ha tenido ventaja ni información privilegiada sobre el contenido de la documentación en esta fase del procedimiento.

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas:

Este Tribunal no puede estar más de acuerdo con las alegaciones del órgano contratación que ha seguido de manera escrupulosa el procedimiento previsto tanto en el TRLCSP como en el PCAP.

Conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 173/2014, de 5 de agosto y la 31/2015, de 3 de febrero, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en



cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes. En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos sobre el procedimiento para recabar la documentación previa a la adjudicación prevista en la cláusula 10.5 del PCAP, sin que se pueda admitir la alegación de la recurrente de dudas sobre el procedimiento y sobre la ejecución del mismo, pues además se ajusta en su contenido al artículo 151.2 del TRLCSP, como ya hemos indicado.

En cuanto a la reiteración en la necesidad de subsanación de la documentación alegada por la recurrente, no remitimos de nuevo a lo manifestado en el fundamento sexto.

NOVENO. La cuarta alegación de la recurrente versa sobre la exclusión e inconcreción de motivos, lo cual genera indefensión. Manifiesta la recurrente que de la redacción de la resolución que se impugna es difícil concretar los motivos de la misma, ya que resulta absolutamente inconcreta. A continuación reproduce el contenido de la resolución en cuanto a los motivos de su exclusión, manifestando que esos términos no expresan con la debida claridad el motivo de exclusión, sino que son genéricos y las aclaraciones que ofrece el anexo de la resolución, sigue manifestando el recurrente, tampoco ofrecen al licitador información concreta del porqué de la exclusión, haciendo difícil, a su entender, si no imposible, ejercitar la oportuna defensa y expresar los motivos por los que dicha exclusión no procede. El no entrar en el fondo del motivo de exclusión, sigue con su alegato la recurrente, provoca vicio de nulidad por crear indefensión en el plano material, no formal, pues se está practicando con el acto del recurso.

Sigue reiterando la recurrente que los motivos por la que se le excluye son defectos subsanables por referirse a documentación administrativa que no implica modificación o variación en la oferta presentada.



Alude también la recurrente al motivo de exclusión de “El importe del pago del BOE es erróneo”, alegando que también es subsanable puesto que la normativa vigente establece que no se formalizará el contrato con la adjudicataria que no haya abonado el importe de la publicación, difiriendo por tanto el defecto a un trámite posterior al que ha resultado excluida.

En cuanto al plan de trabajo, alega la recurrente que un cambio de nombre en una parada no es suficiente motivo para la exclusión, ya que el resto de motivos son documentales.

El órgano de contratación en su informe manifiesta que todos los licitadores excluidos del procedimiento respecto a los lotes a los que concursan, conocen perfectamente el motivo de la exclusión, ya que saben la documentación aportada y la presentada erróneamente, por lo que ahora en el acto del presente recurso intentan subsanar o corregir dicha documentación.

Así mismo, continúa el órgano de contratación que la resolución de adjudicación ha sido completada con un anexo en el que se detalla individualmente por lote y licitador los motivos de la exclusión, bien hayan sido de tipo administrativo sobre acreditación de los medios personales o materiales puesto a disposición del servicio o por defecto del plan de trabajo. Se ha llegado a pormenorizar los incumplimientos alcanzando el nivel de: matrícula, minutos de retraso en salida o antelación en llegada de los vehículos a los centros, paradas omitidas, nº de alumnos suprimidos, etc. En todo momento, afirma el órgano de contratación, que su pretensión ha sido la de ofrecer la mayor transparencia y facilidades a los licitadores.

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en el examen de las cuestiones suscitadas:

En cuanto a la inconcreción de motivos que alega la recurrente, es doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras, en la Resolución 236/2014, de 25 de noviembre, que la adjudicación se entenderá motivada



adecuadamente, si al menos contiene la suficiente información que permita al licitador interponer el recurso en forma suficientemente fundada. De no ser así, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz, produciéndole por tanto indefensión.

El que la adjudicación ha de ser motivada viene recogido en el artículo 151.4 del TRLCSP en el que se concretan los aspectos que debe comprender, en todo caso, la notificación. Dicho artículo 151.4 dispone:

“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153 (...)”

Del precepto transcrito, cabe señalar, en primer lugar que el objetivo que persigue el legislador con la motivación es suministrar a los candidatos descartados y a los licitadores excluidos, la información suficiente sobre cuáles fueron las razones que determinaron su exclusión o descarte, con el fin de que los candidatos puedan contradecir mediante la interposición del



correspondiente recurso, las razones argumentadas como fundamento del acto recurrido.

En segundo lugar el citado precepto regula la determinación concreta de cómo se ha de entender cumplida en cada caso la exigencia de motivación. En el caso del apartado b) establece que, respecto de los licitadores excluidos -como lo es la empresa recurrente- contendrá, en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta. La referencia a esta *“forma resumida”* determina que no hayan de incorporarse al acto notificado todos y cada uno de los extremos determinantes de la decisión, siempre que la notificación contenga las razones que justificaron la exclusión.

En tercer lugar, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000).

En el caso que nos ocupa, la resolución de adjudicación indica como causa de exclusión de la recurrente en síntesis lo siguiente, como se ha recogido más arriba: *“Incumplimiento de la documentación requerida conforme al punto 10.5 del PCAP: Falta tarjeta de transporte de dos componentes de la UTE (HDOS. DE FCO. OLMEDO GUTIÉRREZ y AUTOCARES RIVERO), y el seguro, ITV y permiso de circulación de varios vehículos (8149GMX, 0444GPL, 4497FVJ y 0863FXP). El importe del pago del BOE es erróneo. También falta documentación de varios conductores (LLF, DMA y ECC). En el programa de trabajo faltan paradas planificadas por la Consejería de Cultura, Educación y Deportes (Escuela Casamayor, La Fresnada y Calle Lucero 12).”*.



Entiende este Tribunal que con lo recogido en la resolución de adjudicación como causas de exclusión se cumple lo establecido en el citado artículo 151.4.b) *“Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”*, siendo suficiente para que el recurrente, si así lo desea, pueda interponer un recurso suficientemente fundado. Además el recurrente tuvo vista del expediente y acceso a la documentación que él mismo había presentado, como el mismo manifiesta en su recurso y el órgano de contratación confirma en su informe.

En cuanto a la indefensión alegada por la recurrente, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras), y a la doctrina reiterada de este Tribunal, manifestada, entre otras, en la resolución 39/2013, de 1 de abril, la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa. Es por ello que no puede estimarse la nulidad de su exclusión en la resolución de adjudicación, pues con los datos reflejados en la misma y los documentos a los que tuvo acceso en el trámite de vista de expediente pudo ejercer su derecho de defensa interponiendo un recurso útil y eficaz y suficientemente fundado.

En cuanto a la alegación formulada por la recurrente respecto al motivo de exclusión de *“El importe del pago del BOE es erróneo”*, ha de ser admitida toda vez que de conformidad con el artículo 75 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, es el adjudicatario el obligado al pago de los gastos de publicidad en los boletines o diarios oficiales, condición que no ostentaba la recurrente en el momento que fue requerida para ello.

En cuanto a la reiteración en la necesidad de subsanación de la documentación



alegada por la recurrente, no remitimos una vez más a lo manifestado en el fundamento sexto.

En conclusión y visto lo anterior, procede desestimar las alegaciones de la recurrente a su exclusión del lote 22 por no haber cumplimentado en plazo la documentación previa a la adjudicación exigida en el punto 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares, salvo la relativa al importe erróneo del pago del BOE.

DÉCIMO. En cuanto a los dos motivos restantes del recurso, puestos de manifiesto en el antecedente cuarto de esta resolución, una vez desestimada la pretensión de anulación del acto de exclusión de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES PACO PEPE, S.L. - AUTOCARES VÁZQUEZ OLMEDO, S.L. - AUTOCARES RIVERO, S.A. - HDOS. DE FCO. OLMEDO GUTIÉRREZ, S.A. Y AUTOCARES SEBASTIÁN GÓMEZ, S.A., desaparece el interés legítimo que podría verse afectado por la adjudicación del contrato. Se produce así una falta de legitimación sobrevenida, lo que conlleva a la inadmisión de la pretensión de anulación del acto de adjudicación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AUTOBUSES PACO PEPE, S.L. - AUTOCARES VÁZQUEZ OLMEDO, S.L. - AUTOCARES RIVERO, S.A. - HDOS. DE FCO. OLMEDO GUTIÉRREZ, S.A. Y AUTOCARES SEBASTIÁN GÓMEZ, S.A., denominada abreviadamente “UTE ESCOLAR ALHAURINES” 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 22**, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y



Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (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, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal mediante resolución de fecha 16 de mayo 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.

