

Recurso 164/2013**Resolución 49 /2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de marzo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. F. S. M.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y la información de paradas que acompaña a aquéllos, en relación con la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de Andalucía (Expte. 0153/ISE/2013/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se



acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.

Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 euros

SEGUNDO. El 29 de agosto de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F. S. M. contra los pliegos e información de paradas que rigen la licitación del contrato mencionado.

TERCERO. El 2 de septiembre de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de recurso especial remitido por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de Andalucía.



Asimismo, El 4 de septiembre de 2013, tuvo entrada el informe sobre el recurso y el expediente de contratación.

Finalmente, el listado de los licitadores, a petición de la Secretaría de este Tribunal, fue remitido por el órgano de contratación el 19 de septiembre de 2013, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

CUARTO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de 8 de octubre de 2013, se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

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 (TRLCSPP, en adelante), 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 la legitimación del recurrente para impugnar los pliegos y documentación anexa de la licitación, debiendo tenerse en cuenta que en el listado de licitadores que remite el órgano de contratación no consta el recurrente.

El artículo 42 del TRLCSPP dispone 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”*

Sobre la legitimación para recurrir, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (94/2012, de 15 de octubre, 97/2012, de 19 de octubre y 29/2013, de 19 de marzo, entre otras), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, 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.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por el recurrente ponen de manifiesto que la falta de información en el documento anexo a los pliegos afecta a la preparación de su oferta. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel para recurrir, pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente el documento impugnado le provoca, a su juicio, un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en cuya Resolución 212/2013, de 5 de junio, viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que el recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la legitimación del recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

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 se dirige contra el PCAP, el PPT (pliego de prescripciones técnicas) y la información de paradas anexa que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Respecto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) 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 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:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”.

En el supuesto analizado, tras haberse modificado el PCAP que regía la licitación del contrato analizado, el 10 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del citado contrato. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato en cuestión y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

Por tanto, como quiera que el recurso contra el PCAP, el PPT y la información de

paradas se presentó en el registro del órgano de contratación el 29 de agosto de 2013, aquél se interpuso dentro del plazo legal.

No obstante, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se indica que el PCAP fue puesto a disposición de los licitadores el 12 de agosto de 2013, por lo que el recurso se ha presentado en plazo contra aquél. No obstante, el PPT y la información de paradas se publicaron el 2 de agosto de 2013 y permanecieron visibles en el perfil desde entonces, aún habiéndose publicado en esa misma fecha resolución de suspensión del procedimiento de adjudicación. Por tanto, a juicio del órgano de contratación, el recurso contra el PPT y la información de paradas se presentó fuera del plazo legal.

No puede darse la razón al órgano de contratación respecto a la extemporaneidad alegada. Si bien tras la inicial publicación de la licitación, solo se modificó el PCAP y no el PPT ni la información de paradas, lo cierto - y así consta- es que hubo que retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación, publicándose nuevos anuncios de la licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (10 de agosto de 2013) y en el Boletín Oficial del Estado (16 de agosto de 2013), con nuevo plazo de presentación de ofertas.

Por consiguiente, aún cuando la modificación operada en los documentos contractuales solo afectara al PCAP, hubo que retrotraer las actuaciones y anunciar de nuevo la licitación, por lo que el plazo para interponer el recurso contra el PPT y la información de paradas ha de computarse también desde la última publicación de la licitación, sin que pueda, en consecuencia, considerarse extemporáneo el recurso contra dichos actos.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que se sustenta el recurso especial interpuesto. En el recurso se alega lo siguiente:

- En el documento de información de paradas que acompaña a los pliegos se

indica la hora de entrada de los alumnos al centro escolar, pero no la hora de salida de los centros para efectuar el regreso de las rutas. Esta falta de información afecta a la preparación de la oferta y a la ejecución del plan de ruta, pues si el licitador no conoce la hora de salida de los alumnos, no puede saber si cuenta con recursos materiales suficientes para la realización del servicio, pudiendo ocurrir que sus vehículos estuvieran prestando otros servicios a la hora de salida de los alumnos.

En definitiva, la oferta puede formularse de uno u otro modo al objeto de optimizar recursos, en función de que se tenga o no información del horario de salida.

- El objeto de los lotes en que se ha promovido la licitación se viene ejecutando por los adjudicatarios de los contratos correspondientes a los expedientes 0035/ISE/2010/CA, 00122/ISE/2010/CA, 00132/ISE/2011/CA y 0070/ISE/2012/CA, quienes sí tienen información de las hora de salida de los alumnos de los centros porque vienen realizando el servicio. Ello produce situaciones de desigualdad entre los licitadores.

De otro lado, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se expone lo siguiente:

- El documento de información facilitado a los licitadores tiene como punto de partida la comunicación de la Dirección General de Planificación y Centros de la Consejería de Educación con relación a paradas, centros receptores de transporte y previsión de alumnado a transportar. Las referencias normativas que sustentan esta comunicación están reflejadas en el Decreto 287/2009, de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos y la Orden de 3 de diciembre de 2010, por la que se regula la organización y gestión del transporte público regular de uso especial de escolares por carretera.

El artículo 10 del citado Decreto señala que las paradas de las rutas de transporte

escolar serán establecidas por la Consejería competente en materia de educación, previo informe de las Delegaciones Provinciales correspondientes y el artículo 11 del mencionado Decreto dispone que los centros docentes receptores de rutas de transporte escolar adaptarán el inicio y la finalización de la jornada escolar a la planificación del transporte escolar en la zona.

Asimismo, el apartado 1.4 del PPT establece que “los horarios de entrada y salida en los centros receptores autorizados se determinarán por el Consejo Escolar de cada centro. Las horas de llegada al centro docente y de salida del mismo de los vehículos de transporte escolar serán únicas para cada ruta. Los horarios de las expediciones se ajustarán al horario escolar de los centros de destino, permitiéndose, como máximo, un margen de 15 minutos de adelanto antes del inicio de la jornada lectiva.” Por tanto, el órgano de contratación no puede disponer con exactitud, antes de la licitación del servicio, del horario de salida de los centros.

- La hora de salida de los centros no es información esencial para que los licitadores puedan conformar su oferta, ya que el plan de ruta o programa de trabajo no es criterio de adjudicación del contrato. Por ello, no es necesario conocer la hora de salida de los centros para formular la oferta. Será, posteriormente, en la fase de presentación de documentación previa a la adjudicación cuando el licitador debe determinar el plan de ruta en el que se propondrá la hora prevista de paso.

- En sentido opuesto al del recurso y con relación a la ruta de las que actualmente la recurrente es contratista, se estaría produciendo un trato favorable a la misma respecto al resto de licitadores.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión de fondo debatida en el recurso que se centra en la falta de información sobre el horario de salida de los centros docentes en el documento que, bajo la denominación <<información licitadores>>, se adjunta a los pliegos.

Alega el recurrente que esta falta de información afecta a la formulación de la oferta, la cual puede efectuarse de un modo u otro, para optimizar recursos, en función de que se disponga o no de información sobre el horario de salida de los centros. Además, considera que se produce una situación de desigualdad entre los licitadores puesto que algunos de ellos vienen ejecutando actualmente el servicio y conocen el horario de salida de los centros en las rutas (lotes) adjudicadas.

La primera cuestión que debe resolverse es si la falta de información sobre el horario de salida de los centros vulnera alguna norma reguladora del transporte escolar.

Conforme al artículo 8 del Decreto 287/2009, de 30 de junio, la organización del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos corresponde a la Consejería competente en materia de educación que planificará y aprobará, previo informe de sus Delegaciones Provinciales, la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar. Dicha prestación se articulará a través de rutas de transporte, entendiendo por tales los recorridos programados para ser seguidos por un determinado vehículo desde un punto de partida a un centro docente o punto de llegada determinados, incluyendo los puntos de parada establecidos a lo largo del itinerario.

El Decreto citado, en su artículo 9, dispone que la Consejería competente en materia de educación utilizará la modalidad de servicio de transporte público escolar cuando las distancias, trazado e idoneidad de las rutas y número y edad del alumnado lo aconsejen. Asimismo, su artículo 10.1 prevé que dicha Consejería establecerá, previo informe de las Delegaciones Provinciales, las paradas de las rutas, debiendo los centros docentes receptores de las mismas adaptar el inicio y la finalización de la jornada escolar a la planificación del transporte escolar en la zona. Asimismo, el artículo 4.1 de la Orden, de 3 de diciembre de 2010, dispone que en la planificación educativa que realice para cada curso escolar la Consejería competente en materia de educación se definirán los centros autorizados como

receptores del transporte escolar y las paradas asociadas a cada centro.

Finalmente, el artículo 12 del Decreto 287/2009, de 30 de junio, señala que la contratación del transporte público regular de uso especial de escolares por carretera se realizará conforme a la legislación de contratos del sector público, debiendo el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas fijar las condiciones generales y específicas de la prestación del servicio.

Así pues, de la regulación expuesta se desprende que la prestación se ha de llevar a cabo a través de un contrato público de servicios, si bien las normas señaladas no descienden a detallar las condiciones de licitación y ejecución de los correspondientes contratos, remitiéndose para ello a lo que establezcan específicamente los pliegos de cada contratación. Dichos pliegos deberán respetar, obviamente, la regulación específica de esta materia y su contenido vendrá determinado por lo que establezca la Consejería de Educación respecto a los siguientes extremos: centros receptores del servicio, rutas de transporte, paradas y número del alumnado.

No obstante, la fijación del horario en que el alumnado debe efectuar la salida de los centros docentes no constituye contenido obligatorio de los pliegos conforme a la normativa autonómica analizada.

SÉPTIMO. En el fundamento anterior se ha analizado y concluido que la falta de previsión en los pliegos del horario de salida del centro escolar no constituye infracción normativa alguna. Por tanto, debe examinarse ahora si tal omisión impide la correcta formulación de las proposiciones en el procedimiento y si la misma vulnera algún principio básico de la contratación como el de igualdad de trato entre los licitadores que alega el recurrente.

Sobre el primer extremo, debe partirse del propio alegato del recurso donde no se indica que tal falta de información impida a los licitadores realizar su oferta, sino que aquella omisión solo afecta a su formulación, pudiendo los licitadores

optimizar mejor sus recursos materiales si conocen tal dato. Resulta claro, pues, que la información omitida no deviene esencial para que los licitadores puedan presentar sus proposiciones. Otra cosa es que, a efectos internos de organización de la propia empresa, el conocimiento de aquel extremo permita al licitador hacer un mejor uso de sus propios medios optimizando los recursos empresariales disponibles, pero ello no constituye un derecho que pueda aquél esgrimir o hacer valer frente a la Administración.

Además, como se señala en el informe sobre el recurso, si el horario de salida de los centros tampoco es una información de la que disponga con exactitud el órgano de contratación en el momento de promover la licitación, el establecimiento de dicho horario en el documento sobre información de paradas podría hacerse, a lo sumo, a efectos orientativos, pero sin que dicho dato pudiera considerarse cierto e indubitado a efectos de realización de la oferta.

Ahondando en el argumento expuesto, el Decreto 301/2009, de 14 de julio, por el que se regula el calendario y la jornada escolar en los centros docentes, a excepción de los universitarios, atribuye a los mismos autonomía pedagógica, de organización y de gestión para poder llevar a cabo modelos de funcionamiento propios que podrán contemplar la ampliación del horario escolar. En lo que aquí interesa, el Decreto citado confiere a los centros docentes, a través de su Consejo Escolar, amplias facultades para mantener abiertas sus instalaciones hasta las 18 horas, todos los días lectivos excepto los viernes, para cambiar el modelo de horario lectivo autorizado en educación infantil, primaria y especial o para decidir la impartición de determinadas enseñanzas en horario de tarde en educación secundaria obligatoria, bachillerato y formación profesional inicial.

De la regulación expuesta se colige que el horario de salida de los centros docentes públicos puede estar sujeto a variaciones de un curso escolar a otro, sin que dichos cambios dependan de una decisión del órgano de contratación. Por esta razón, a la hora de promover la licitación pública del transporte escolar, el órgano de contratación puede no disponer aún de tal información y si ello es así respecto al órgano de contratación, igual sucede con las empresas adjudicatarias

de los contratos vigentes, quienes tampoco tienen garantía de que en la siguiente licitación del servicio, el horario de salida de los centros siga siendo el mismo que el de las rutas o lotes que le fueron adjudicados en el contrato anterior.

Por consiguiente, el supuesto trato desigual que invoca el recurrente por aquel conocimiento previo del horario que tendrían los adjudicatarios de los contratos vigentes decae en la medida que la continuidad de dicho horario en el siguiente curso escolar no es un dato cierto e indubitado.

A mayor abundamiento, aquel hipotético conocimiento previo del horario por unos licitadores respecto a otros tampoco podría significar vulneración de la igualdad de trato entre licitadores. Si así se entendiera, toda licitación conllevaría en sí misma la infracción de aquel principio, por cuanto siempre puede haber algún licitador con supuesta ventaja en el conocimiento de datos de la prestación a contratar, por el mero hecho y única razón de ser o haber sido adjudicatario de un contrato anterior.

Como señala la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de octubre de 2013 (asunto C-336/12), *“entre los principales objetivos de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública figura el de garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros. Para la consecución de este doble objetivo, el Derecho de la Unión aplica en particular el principio de igualdad de trato de los licitadores o candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo.*

La aplicación del principio de igualdad de trato en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos no constituye, pues, un fin en sí mismo, sino que debe entenderse desde la perspectiva de los objetivos que persigue.

Según jurisprudencia reiterada, este principio exige que las situaciones comparables no sean tratadas de manera diferente y que las situaciones diferentes no sean tratadas de igual manera, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado”

En el supuesto examinado, de acuerdo con la doctrina comunitaria expuesta, los pliegos no generan un trato desigual entre los licitadores pues no tratan de manera diferente situaciones comparables, ni de modo igual situaciones distintas. En este sentido, la información suministrada en los pliegos y en el documento sobre paradas es la misma e igual para todos los licitadores interesados en el proceso selectivo. Cuestión distinta es que algunos licitadores pudieran conocer algún dato adicional por el hecho de ser adjudicatarios de los contratos vigentes, pero ello nada tiene que ver con la vulneración del principio de igualdad por los pliegos, siendo una consecuencia natural y lógica que puede darse en cualquier licitación pública.

Finalmente, no se acierta a entender cómo el recurrente puede efectuar esta alegación sobre desigualdad de trato entre participantes, cuando él mismo, según manifiesta el órgano de contratación en su informe, viene ejecutando una ruta que ha sido objeto de la licitación aquí cuestionada y por ende estaría respecto a la misma, y siguiendo su propio argumento impugnatorio, en mejor posición que el resto de licitadores.

Procede, pues, la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. F. S. M.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y la información de paradas que acompaña a aquéllos, en relación con la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, promovido por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de Andalucía (Expte. 0153/ISE/2013/CA).



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

