

Recurso 125/2012.
Resolución 121/2012.

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

Sevilla, 14 de diciembre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L** contra la resolución de la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 31 de octubre de 2012, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00048/ISE/2012/AL), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 de agosto de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía”, siendo entidad adjudicadora el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, Gerencia Provincial de Almería. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 6 de agosto de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 351.558,74 euros.

SEGUNDO. La licitación expuesta en los antecedentes previos se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 (en adelante, TRLCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 19 de noviembre de 2012, tuvo entrada en el Registro General de la Gerencia Provincial en Almería del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “MICROBUS Y TAXIS S.L.” contra la resolución de adjudicación del citado contrato.

Dicho recurso fue anunciado previamente al órgano de contratación mediante escrito presentado el 2 de noviembre de 2012 en el registro del mismo.

CUARTO. El 21 de noviembre de 2012, se recibió en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto, junto con el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

Asimismo, el día 26 de noviembre de 2012, se dio traslado del recurso a los demás licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo las empresas J.J.C. VIÑAS, S.L, AUTOCARES FRAHERMAR S.A., AUTOCARES ALONSO CARBONERAS S.L. y BERGASAN S.L.

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 (en adelante, TRLCSP), 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. 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 acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar una Administración Pública, por tanto, es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

Asimismo, el artículo 151.4 del TRLCSP dispone que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante (...)”*.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue remitida a la empresa recurrente y notificada en el perfil de contratante, el 31 de octubre de 2012, por lo que, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro del órgano de contratación el día 19 de noviembre de 2012, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Procede, pues, analizar **los motivos del recurso** que se sustentan en los siguientes argumentos:

- Solicita el recurrente la nulidad de la aceptación de las propuestas de la empresa adjudicataria y de las de aquellos otros licitadores que obtuvieron mejor puntuación que la suya en los lotes a los que concursó, al considerar que no están ajustadas al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y al de Prescripciones Técnicas (PPT), instando, en consecuencia, la realización de una nueva clasificación de las ofertas presentadas.
- De forma subsidiaria solicita la nulidad del proceso de contratación debido a que la oscuridad, ambigüedad e indeterminación de algunas de las cláusulas contenidas en el PCAP han supuesto una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación entre los distintos licitadores.
- Por último alega defectos formales en la resolución de adjudicación por falta de motivación, al no justificar ni informar sobre las ofertas desproporcionadas o anormales que fueron aceptadas, así como por no indicar la procedencia del recurso especial en materia de contratación contra la misma.

Por su parte, **el órgano de contratación**, en el informe sobre el recurso, manifiesta que la mesa de contratación se ratificó en su resolución de adjudicación, considerando que el Anexo IX del PCAP (modelo de oferta de medios materiales) sólo es un compromiso de medios, por lo que en el momento de presentar la oferta no obliga al licitador a acreditar la documentación preceptiva.

Expuestos los argumentos de cada una de las partes, procede entrar en el estudio de cada una de las cuestiones en que se basa el recurso.

SEXTO. El recurrente licitó a los lotes nº 2 y 7 del citado contrato, resultando adjudicados los citados lotes a las empresas AUTOCARES FRAHERMAR S.A. Y BERGARSAN S.L, respectivamente.

En relación al lote nº 2, alega éste que tanto la empresa que resultó adjudicataria AUTOCARES FRAHERMAR S.A, como la empresa AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. que obtuvo mejor puntuación que ella en la propuesta de resolución de adjudicación, no hicieron constar en su oferta que tenían vehículos adaptados, cuando la ruta correspondiente a dicho lote nº 2 (Ruta ALO053- Fernán Nuñez), según el PCAP exigía vehículos adaptados, por lo que deberían haberse excluido dichas ofertas.

La cláusula 9.2.2 del PCAP referida al contenido del sobre nº 2 que ha de contener la “documentación relativa a criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de fórmulas”, señala que en dicho sobre “*se incluirá la documentación que se indica en el anexo VIII y se presentará perfectamente clasificada por apartados siguiendo la misma estructura que se contiene en el citado anexo*”.

Por su parte el citado **Anexo VIII** distingue entre la documentación a presentar para la oferta económica y los medios materiales, y respecto a estos últimos indica que “*el licitador tendrá que cumplimentar el ANEXO XI de relación de vehículos para la prestación del servicio donde indicará los vehículos titulares*”.

y sustitutos que aporta para la ejecución de cada una de las rutas, así como las características que figuran en el anexo de cada uno de ellos. Ninguno de los vehículos aportados para la ejecución del servicio podrá superar la antigüedad máxima establecida en el artículo 3 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores (BOE 2 de mayo de 2001). Habrán de presentar un anexo por cada lote que se presente.”

Por su parte, el modelo de oferta de medios materiales que recoge el citado **Anexo XI** del PCAP indica que *“SE COMPROMETE: a adscribir los vehículos abajo relacionados para la ejecución del contrato y declara que dichos vehículos reúnen los requisitos técnicos y administrativos previstos en el R.D. 443/2001, de 27 de abril, que serán justificados de conformidad con lo establecido en la cláusula 10.5 del PCAP”*.

La empresa AUTOCARES FRAHERMAR S.A, que resultó adjudicataria del lote nº 2, y la empresa AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. presentaron sus ofertas de acuerdo con dicho Anexo XI, el cual recoge el compromiso de adscribir vehículos para la prestación del servicio objeto del contrato que reúnen los requisitos técnicos y administrativos del Real Decreto 443/2001, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores. Dichos requisitos habrían de ser justificados conforme a la cláusula 10.5 del PCAP, que señala que *“el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el 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, que podrá ser expedida, si así se indica en el anexo I, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos”*.

Y de esta forma, AUTOCARES FRAHERMAR S.A aportó en el sobre 2 la oferta de medios materiales conforme al modelo que recoge el Anexo XI, y una vez que su oferta fue declarada como la más ventajosa, se le requirió y aportó la documentación acreditativa de los requisitos técnicos y administrativos de los

vehículos ofertados, tal como consta en la ficha técnica del vehículo identificado con la matrícula 8692-HLW, el cual estaba adaptado y por tanto cumplía con la exigencia para hacer la ruta correspondiente al lote nº 2 con tarifa D. Por lo tanto, e no puede ser admitido este motivo del recurso.

Por otro lado, alega el recurrente que tanto la empresa AUTOCARES FRAHERMAR S.A como la empresa AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L., que licitaron al lote nº 2, como las empresas BERGASAN S.L. y AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. que licitaron al lote nº 7, no indicaron en su oferta de medios materiales los vehículos sustitutos.

Las ofertas de las citadas empresas se ajustaron al modelo que recoge el Anexo XI del PCAP en el que no se exigía que se indicaran los vehículos sustitutos. De igual forma, el propio recurrente presenta su oferta ajustándose al modelo que contiene el citado Anexo XI y no indicó los vehículos sustitutos, por lo que no puede imputar a los demás licitadores defectos en su oferta respecto a requisitos no exigidos en el PCAP y que además él tampoco incluye en la suya, al cumplimentar todos el modelo establecido en el PCAP.

Por último, alega que la empresa AUTOCARES ALONSO CARBONERAS S.L. que licitó al lote nº 2 y que obtuvo mejor puntuación que la empresa recurrente en la propuesta de adjudicación, incumple lo señalado en la cláusula 3.1 del PPT que dispone que *“no se podrán proponer vehículos adscritos a servicios de transporte regular de viajeros de uso general que no puedan realizar el servicio de uso especial sin menoscabo del servicio de uso general con arreglo a sus respectivos calendarios, horarios y expediciones”*, pues, según indica el recurrente, la empresa AUTOCARES ALONSO CARBONERAS S.L incluyó en su propuesta el vehículo matrícula 2783-GYM, que se encuentra realizando el servicio de transporte de viajeros en el término municipal de Níjar, entendiéndose que dicho vehículo debió de ser excluido.

Como ya se ha indicado, el PCAP exige que los licitadores presenten su oferta de medios materiales conforme al modelo que recoge el Anexo XI en el que sólo se

exige un compromiso de aportar dichos medios materiales (vehículos), y sólo en caso de resultar su oferta la económicamente más ventajosa, deberá aportar la documentación relativa a los vehículos que vaya a destinar al servicio.

La empresa AUTOCARES ALONSO CARBONERAS S.L. presentó su oferta según el modelo recogido en el PCAP sin que deba ser excluida por el hecho de incluir en su oferta un vehículo que está realizando un servicio de transporte, como alega el recurrente, puesto que para admitir dicha oferta basta con el compromiso de adscripción de vehículos al servicio objeto del contrato, y así lo hizo; otra cosa es que, en caso de que su oferta hubiera sido seleccionada como la económicamente más ventajosa (lo que no sucedió puesto que no resultó adjudicataria del lote nº 2 al que licitó), debería haber acreditado la disponibilidad del citado vehículo para hacer la ruta en cuestión. Por tanto, el hecho de incluir en la oferta hecha con arreglo al PCAP un vehículo que está prestando un servicio de transporte de viajeros no puede ser causa de exclusión de un licitador sin más.

SEPTIMO. Por otro lado, alega el recurrente que las empresas AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. y AUTOCARES FRAHERMAR S.A., respecto al lote nº 2, y las empresas BERGASAN S.L. y AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. respecto a lote nº 7, debían ser excluidas de la clasificación al ser la oferta económica de las mismas anormal o desproporcionada, sin que conste que se haya seguido el procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP para justificar las mismas.

El artículo 152.3 del TRLCSP dispone que *“Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma (.....)En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*

Alega el recurrente que no tiene constancia de que se haya solicitado a las citadas empresas la justificación de su baja, ni de que se haya pedido ni se haya ponderado por el órgano de contratación el informe técnico correspondiente, puesto que no se ha informado a los restantes licitadores de ello.

Sin embargo consta claramente en el expediente de contratación (folios 485-500) que se requirió, mediante fax enviado el 25 de septiembre de 2012, a cada una de las empresas cuyas ofertas eran desproporcionadas o anormales para que al amparo del artículo 152 del TRLCSP justificaran la valoración de la oferta y precisaran las condiciones de la misma antes del 1 de octubre de 2012.

Dicha justificación fue presentada por las empresas a las que alude el recurrente y así consta en el expediente respecto a cada una de ellas; en concreto, BERGASAN S.L. (folios 505-532), AUTODISCRECIONAL ALMERIENSE S.L. (folios 539-550 y 562-572) y AUTOCARES FRAHERMAR S.A. (folios 573-623).

Asimismo, consta el informe técnico referente a las bajas desproporcionadas en el que se indica que las citadas empresas “han justificado la viabilidad de la oferta propuesta y queda justificada la baja y por tanto asegurado el equilibrio económico y financiero de la propuesta”.

Por tanto, se cumplió el procedimiento de justificación de las bajas desproporcionadas o anormales de las ofertas económicas previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, sin que el mismo exija, por otro lado y como alega el recurrente, que se informe a los demás licitadores de la justificación de dichas bajas realizada los licitadores incursos en las mismas, pero sí que quede acreditado en el expediente, como se hizo en este caso.

OCTAVO. Por otro lado, solicita el recurrente la nulidad del proceso de contratación de forma subsidiaria por entender que las cláusulas del PCAP y el PPT son ambiguas, oscuras e indeterminadas; en concreto, la redacción del

Anexo VIII del PCAP ya analizado, respecto a la documentación relativa a los medios materiales, en el que se alude a la indicación de los vehículos sustitutos, y del Anexo I que al fijar el precio unitario respecto a la tarifa D se alude a vehículos adaptados.

Como ya ha señalado este Tribunal, en Resoluciones 1/2011, 6/2012 y 68/2012, entre otras, el principio de igualdad de trato supone que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

Asimismo, el artículo 115.2 del TRLCSP, en relación con los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, establece que *“en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”*. Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 145.1 del TRLCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Ambos documentos –Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas - revisten carácter contractual. Así se desprende del artículo 40.2 del TRLCSP cuando se refiere en general a los pliegos -sin distinción entre pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas- y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. Asimismo, el carácter contractual del Pliego de Prescripciones Técnicas viene expresamente recogido en el apartado 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Todo ello implica que ambos documentos deban ir estrechamente relacionados, complementándose mutuamente.

Por tanto, si el recurrente no estaba de acuerdo con la redacción dada a los citados Anexos del PCAP, debería haberlos recurrido antes de presentar su oferta. Lo que no puede ahora es intentar que se aplique una forma de valoración de la oferta económica distinta de la que se recoge en los pliegos porque ello le perjudique, sin que puedan ser atendidas sus pretensiones puesto que no se aprecia que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales, ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios tenidos en cuenta para valorar las ofertas presentadas.

NOVENO. Por último, alega el recurrente defectos formales en la resolución de adjudicación al no contener la información exigida para fundamentar un recurso posterior ni hacer indicación alguna respecto a la justificación de las ofertas desproporcionadas, así como tampoco dar respuesta a las alegaciones hechas por el recurrente a la mesa de contratación; por último no indica en el pie de recurso que procede contra la misma el recurso especial en materia de contratación.

Frente a ello, hay que indicar que ninguno de los defectos que imputa el recurrente a la resolución de adjudicación, le han impedido interponer el recurso especial en materia de contratación objeto de la presente resolución. Por tanto, dicha resolución tenía la información suficiente para que el mismo recurriera; incluso la no indicación en la misma de la procedencia del recurso especial en materia de contratación no impidió al recurrente interponer el mismo.

En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto, confirmando la validez del acuerdo de la resolución de adjudicación.

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 la entidad **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L** contra la resolución de la Gerencia Provincial de Almería del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, de 31 de octubre de 2012, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía” (Expte. 00048/ISE/2012/AL).

SEGUNDO. 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 TRLCSP.

TERCERO. 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.

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