

**Recurso 16/2013.
Resolución 21/2013.**

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

Sevilla, 4 de marzo de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ARCO MARFIL, S.L.** contra la resolución, de 11 enero de 2013, del Gerente Provincial en Jaén del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica, entre otros, el lote 21 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00068/ISE/2012/JA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de agosto de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación”. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el día 27 de agosto de 2012 en el Boletín Oficial del Estado número 205, el 22 de agosto de 2012 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 164 y el 14 de agosto de 2012 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 4.425.426,30 euros.

SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento un total de 23 empresas, entre ellas, la recurrente que resultó admitida a la licitación, tras el examen de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.

En la sesión de la mesa de contratación, de 9 de noviembre de 2012, se procedió a la apertura de los sobres número 2 de las empresas admitidas que contenían la oferta económica y la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables automáticamente, con el resultado que se refleja en el acta de la sesión. Asimismo, en la sesión de 20 de diciembre de 2012 se propone la adjudicación del lote 21 del contrato a la empresa J.J.C. VIÑAS, S.L. con arreglo a las siguientes puntuaciones en los criterios de adjudicación: 70 puntos en la oferta económica y 20 puntos en la edad media de la flota.

TERCERO. El 11 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato. El lote 21 fue adjudicado a la empresa J.J.C. VIÑAS, S.L.

El 29 de enero de 2013, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa ARCO MARFIL, S.L. contra la resolución de adjudicación del lote 21 del contrato.

El 1 de febrero de 2013, se recibió en el registro de este Tribunal escrito del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos dando traslado del recurso especial, junto con el informe correspondiente y el expediente de contratación.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 4 de febrero de 2013, se requirió al órgano de contratación el listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos necesarios a efectos de notificaciones. Una vez recibido el citado listado, el 5 de febrero de 2013 se dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad J.J.C. VIÑAS, S.L.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 de febrero de 2013, se solicitó documentación al órgano de contratación a fin de completar el expediente de contratación, recibéndose la misma el día 27 de febrero de 2013.

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, ostentando el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos la condición del poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 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”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el expediente de contratación no consta la fecha en que se notificó ni publicó la resolución de adjudicación de 11 de enero de 2013. No obstante, el recurso contra la misma se presentó en el registro del órgano de contratación el 29 de enero de 2013, por lo que el mismo se ha presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en que la adjudicataria ha concurrido a ocho lotes (lotes 7, 8,

9, 12, 13, 19, 21 y 24) para los que se exige un total de trece vehículos y trece conductores y sólo aporta ocho vehículos y tres conductores. Por tanto, no dispone del material móvil ni personal suficiente para cubrir los lotes y rutas a que licita, no siendo ajustada a derecho la adjudicación del lote 21.

En consecuencia, se solicita la anulación de la adjudicación del citado lote, a fin de que se acuerde la misma a favor del recurrente.

El órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, manifiesta lo siguiente:

- El apartado 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) establece que el contrato se divide en lotes independientes, pudiendo los licitadores ofertar a todos los lotes, varios o uno solo. Por tanto, no hay impedimento para que las empresas que dispongan de la solvencia económica y técnica requerida liciten a los lotes que deseen. Otra cosa es que, conforme al apartado 10.4 del PCAP, un licitador no pueda resultar adjudicatario de lotes que, en su conjunto, requieran un número de conductores y vehículos superior al que realmente oferta.

La empresa adjudicataria del lote 21 sólo lo es del citado lote, precisando para ello de un vehículo y un conductor.

- El cumplimiento de los requisitos para la prestación del servicio, según ha indicado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas resoluciones, sólo puede ser exigido en el momento preciso de su ejecución.

Expuesto lo anterior procede resolver la cuestión planteada a la luz de los pliegos que rigen la licitación.

Al respecto, el apartado 2 “*in fine*” del PCAP dispone que el contrato se divide en lotes independientes, pudiendo los licitadores presentar ofertas a todos los lotes, a varios o a uno solo, señalando el apartado 10.4 “*in fine*” del citado pliego que cuando un licitador ofreciera los mismos conductores y/o vehículos para diferentes lotes, la adjudicación estará limitada a que la propuesta del licitador contenga al menos igual número de conductores y vehículos distintos que el previsto en la licitación, es decir, no podrá ser adjudicatario de lotes que, en su conjunto, requieren un número de conductores/vehículos superior de los que realmente oferta.

Por consiguiente, del contenido de las cláusulas expuestas se desprende que no existe límite previo en el PCAP para que los licitadores oferten a todos, varios o uno solo de los lotes del contrato. Se entiende, a la luz del apartado 10.4, que no existe tal limitación aún cuando el número de vehículos y conductores ofertados sea inferior al exigido en el conjunto de lotes a que se licita. Otra cosa es que, como indica el citado apartado 10.4, en la fase posterior de adjudicación del contrato, ningún licitador pueda resultar adjudicatario de lotes que, en su conjunto, requieran más personal y material móvil que el ofertado.

En definitiva, en el PCAP no se establecen limitaciones a la hora de licitar, sino en el momento de adjudicar, lo cual redundaría en una mayor concurrencia inicial pues los licitadores pueden presentar ofertas a lotes que, en su conjunto, no les podrían ser posteriormente adjudicados al no disponer de medios suficientes. No obstante, la cláusula debería determinar con más claridad si, en tal caso, el licitador no resulta adjudicatario de ningún lote o si, por el contrario, la adjudicación queda limitada a un número de lotes respecto de los que sea suficiente el material ofertado y en este supuesto, qué lotes resultarían seleccionados y quién efectúa tal selección.

En cualquier caso, pese a la indeterminación expuesta, los pliegos que rigen la licitación son la ley del contrato, han sido aceptados incondicionalmente por los licitadores y no han sido impugnados, por lo que debe estarse a su contenido en cuanto a la resolución del presente recurso se refiere, al no apreciarse en los mismos defectos determinantes de nulidad de pleno derecho.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2009 (RJ 2009/4517), en su Fundamento de Derecho cuarto, pone de relieve lo siguiente: *“(...) en nuestro ordenamiento contractual administrativo el pliego de condiciones es la legislación del contrato para el contratista y para la administración contratante teniendo, por ende, fuerza de ley entre las partes. De ahí la relevancia tanto de los Pliegos de cláusulas administrativas generales, como del Pliego de cláusulas administrativas particulares y del Pliego de prescripciones técnicas”*.

En la documentación obrante en el expediente consta que la empresa adjudicataria presentó ofertas a los lotes 7, 8, 9, 12, 13, 19, 21 y 24. Asimismo consta que el material móvil ofertado fue el mismo en varios lotes y los conductores adscritos a la prestación del servicio eran sólo tres, por lo que hubieran resultado del todo insuficientes en caso de que todos aquellos lotes le hubiesen sido adjudicados.

No obstante, la empresa adjudicataria sólo resultó adjudicataria del lote 21 del contrato, para el cual ofertaba 4 vehículos matrículas 3906 DCM, 9716 BFS, 7453 GKN y 3729 GGD. Como indica el órgano de contratación en su informe, para el citado lote era necesario un vehículo y un conductor, por lo que el material móvil y personal ofertados por el adjudicatario resulta suficiente para la prestación del servicio en el lote adjudicado, conforme a lo expuesto en la citada cláusula 10.4 del pliego cuyo contenido es ley entre las partes y ha sido aceptado por quien ahora recurre desde el momento que participó en el

procedimiento, tal y como señala el artículo 145.1 del TRLCSP “*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 y condiciones, sin salvedad o reserva alguna.*”

A mayor abundamiento, conforme al apartado 10.5 del PCAP, la documentación obligatoria para la prestación del servicio en lo referente a vehículos y conductores es exigida, con carácter previo a la adjudicación, a aquellos licitadores que hayan presentado la oferta económicamente más ventajosa respecto del lote o lotes de que se trate. Por tanto, es en este momento cuando la Administración ha de verificar el cumplimiento de lo exigido en los pliegos en orden a la adecuada realización del servicio contratado, determinándose respecto de la adjudicataria la suficiencia de los medios materiales y personales propuestos para el lote 21.

Procede, pues, la desestimación del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ARCO MARFIL, S.L.** contra la resolución, de 11 enero de 2013, del Gerente Provincial en Jaén del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica, entre otros, el lote 21 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación”

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