

**Recurso 25/2013.
Resolución 39/2013.**

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

Sevilla, 1 de abril de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.F.J.M.R. en representación de la entidad **MEDINA TRAVEL S.L.** contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica, entre otros, el lote 44 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00070/ISE/2012/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación promovida por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, relativa al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 6 de octubre de 2012 en el Boletín Oficial del Estado número 241, y el 25 de septiembre de 2012, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 5.744.093,29 euros.



SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento de adjudicación un total de 48 licitadores, entre ellos el recurrente.

En la sesión de la mesa de contratación de 9 de noviembre de 2012 se procedió al examen y calificación de la documentación contenida en los sobres núm. 1, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, y en la sesión de la citada mesa de 15 de noviembre de 2012, tras analizar las subsanaciones de dicha documentación presentadas por los licitadores, se procedió a comunicar en acto público las empresas admitidas a la licitación y a la apertura de los sobres núm. 2 que contenían la *“Oferta económica y documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables automáticamente”*.

TERCERO. La mesa de contratación, en sesión de 13 de diciembre de 2012, elevó propuesta de adjudicación del lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS, S.L., al ser la oferta económicamente más ventajosa.

CUARTO. El 15 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, la cual fue publicada al día siguiente en el perfil de contratante. Asimismo, el 24 de enero de 2013 se dictó resolución rectificando la anterior al haberse advertido error de hecho. Esta última se publicó en el perfil de contratante, el 25 de enero de 2013.

QUINTO. El 22 de enero de 2013, el recurrente solicitó vista del expediente para la formulación de recurso especial en materia de contratación a la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos.

La vista del expediente tuvo lugar el 25 de enero de 2013.

SEXTO. El 1 de febrero de 2013, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por TRAVEL BUS S.L. contra la resolución de adjudicación del lote 44 del contrato.



El órgano de contratación remitió a este Tribunal el citado recurso junto con informe sobre el mismo, el 6 de febrero de 2013.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 7 de febrero de 2013, requirió al órgano de contratación el expediente de contratación y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El día 8 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

OCTAVO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 20 de febrero de 2013, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que éstas se hayan presentado en plazo.

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 de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución.

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 el del órgano competente para la resolución del recurso”*

En el expediente de contratación consta que la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 16 de enero de 2013, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el día 1 de febrero, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en los siguientes argumentos:

1. La empresa LOS AMARILLOS S.L participó como licitador en el citado expediente en los lotes 3, 18, 19, 28, 31 y 44 y resultó adjudicatario de los lotes 28, 31 y 44.

Respecto al lote 44 ofertó el vehículo 0168-HJH y como suplente 0188-HJH.

En relación con ello, el recurrente indica que el vehículo 0188-HJH no puede adscribirse al lote 44 porque está adscrito al lote 34, ruta SE0097, del expediente



00101/ISE/2012/SE, ya adjudicado.

Alega también que el vehículo 0168-HJH se encuentra adscrito a los lotes 28 y 44; por tanto, no tiene vehículos suficientes para realizar el servicio correspondiente a la ruta del lote 44.

Y además se incumple el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que impiden que los vehículos ofertados puedan ser sustituidos por otros, salvo supuestos excepcionales y en las condiciones que indica el pliego de prescripciones técnicas.

2. Por otro lado, señala que los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH, están adscritos a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089 y realizan servicios en líneas del consorcio de transportes de la Bahía de Cádiz, que recoge en el Anexo I del recurso.

3. Por último alega indefensión porque no ha tenido vista del expediente en cuanto a la documentación relativa al Anexo VII.

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

1. Respecto a la alegación de que el vehículo 0188-HJH no puede adscribirse al lote 44 porque está adscrito al lote 34, ruta SE0097, del expediente 00101/ISE/2012/SE, ya adjudicado, indica que la resolución de adjudicación del de la Gerencia Provincial de Sevilla es del 11 de enero de 2013 y el expediente objeto del recurso, es un procedimiento diferente, proponiendo la mesa de contratación la adjudicación a la empresa LOS AMARILLOS, S.L., de los lotes 28, 31 y 44, puesto que dicha empresa presentó 8 vehículos cuando para la ejecución de los lotes indicados eran necesarios 7.

2. Respecto a la alegación de que los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH, están adscritos a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089 y realizan servicios en líneas del consorcio de transportes de la Bahía de Cádiz, indica el órgano de contratación que desconoce el resto de actividad que pueda ejercer la empresa adjudicataria puesto que no se le requiere dicha información a la misma y además, que la Directora Gerente del Consorcio de Transportes Bahía de Cádiz,



en el escrito de 30 de enero de 2013 que aporta el recurrente con su recurso, señala que “ *no existe por parte del citado operador con nuestra entidad obligación alguna de la utilización de estos vehículos en servicios de otras índoles, siempre y cuando las obligaciones de las expediciones estipuladas en el Contrato-Programa en vigor entre el citado operador y este Consorcio- se cumplan*”

3. Respecto a la alegación de indefensión del recurrente, indica el órgano de contratación que: “*Que según consta en el acta de comparecencia firmada por el representante de la empresa recurrente en el día 25 de enero de 2013, se ha dado cumplida respuesta a la vista del expediente de contratación atendiendo a la solicitud del día 22 de enero de 2013, registro núm. 333, dando vista del expediente de contratación completo, sin que conste a esta Administración petición expresa del documento que refieren en su recurso, esto es, Anexo VII-compromiso de medios personales; no obstante, solicitaron conocer las matrículas de los vehículos propuestos por la adjudicataria, dándole vista del acta núm. 3 de la mesa de contratación y del tablón de anuncios publicado en la página web del ISE Andalucía el 19 de noviembre de 2012, en el que constan los vehículos propuestos por los licitadores, así como su fecha de matriculación. No obstante, se ha de señalar que los conductores propuestos por los adjudicatarios no son valorados por la mesa de contratación, ya que no conforman criterio de valoración y adjudicación, aunque sí condición técnica en la ejecución del contrato*”.

Expuestas las argumentaciones de las partes, procede entrar en el análisis de los distintos motivos del recurso.

SEXTO.- El primer motivo va referido a que el vehículo 0168-HJH propuesto por la adjudicataria LOS AMARILLOS, S.A. para el lote 44 se encuentra adscrito también al lote 28, por tanto, no tiene vehículos suficientes para realizar el servicio correspondiente a la ruta del lote 44 y que por tanto incumple el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que impiden que los vehículos



ofertados puedan ser sustituidos por otros, salvo supuestos excepcionales y en las condiciones que indica el PPT.

El apartado 10.4 *in fine* del PCAP establece 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”*. Asimismo, el Anexo XI del PCAP señala que *“cuando un licitador ofreciera los mismos conductores y/o vehículos para diferentes rutas, la adjudicación estará condicionada 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 rutas que en su conjunto requieren un número de conductores/vehículos superior de los que realmente dispone”*.

Por otro lado, el apartado 1.4 del PPT define la ruta como *“servicio de transporte escolar con su correspondiente código que contiene la organización de uno o varios vehículos con sus trayectos de ida y vuelta desde la primera parada hasta uno o varios centros educativos”*.

La redacción de las dos primeras cláusulas pudiera parecer confusa pero su única interpretación válida es la de que un licitador ha de ofertar como mínimo el mismo número de conductores y vehículos que el previsto en la licitación para el conjunto de lotes y rutas a que concurra, es decir, si ofreciera los mismos conductores y vehículos en varios lotes y rutas, al menos ha de quedar garantizado que para el conjunto de dichos lotes y rutas, el número de conductores y vehículos ofertados sea igual al exigido en la licitación.

En definitiva, las ofertas presentadas en la licitación han de ser válidas y cumplir los requisitos legales y de los pliegos desde el momento de su presentación. Si el objeto está fraccionado en lotes, sólo se podrá concurrir a aquéllos para los que se disponga, en el momento de participar en la licitación, de los requisitos exigidos.



De lo contrario, se estarían admitiendo ofertas en las que concurre *ab initio* una imposibilidad - no sólo jurídica sino también física o material- para resultar adjudicatarias en su totalidad y se dejaría al albur de la Administración o del propio licitador la determinación, en un momento posterior, de qué lotes, entre los ofertados, han de adjudicarse y cuáles no.

La empresa LOS AMARILLOS, S.L. presentó oferta a los lotes 3, 18, 19, 28, 31 y 44 y en su oferta de medios materiales, realizada de acuerdo con el modelo del Anexo XI del PCAP, ofertó vehículos independientes para cada uno de los lotes a los que licitó. Para el conjunto de dichas rutas se necesitaban un total 10 vehículos y él ofertó 16 y en concreto para las rutas 28 y 44 de las que resultó adjudicatario eran necesarios 4 vehículos pero dicha empresa ofertó 5 vehículos, por ello, aunque el vehículo 0168-HJH lo adscribió a ambas rutas, cumplió con las exigencias del PCAP puesto que ofertó el número de vehículos necesarios para las distintas rutas/lotés a los que licitó. Por esta razón no puede admitirse la alegación del recurrente al respecto.

SEPTIMO. Respecto a la alegación de que los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH ofertados al lote 44, están adscritos a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089 y realizan servicios en líneas del consorcio de transportes de la Bahía de Cádiz, que recoge en el Anexo I del recurso, hay que indicar que la cláusula 3.1 del PPT 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”*.

El recurrente aporta en su recurso un escrito de la Directora Gerente del Consorcio de Transportes Bahía de Cádiz en el que se indica que los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH, están adscritos a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089 y realizan servicios en líneas del consorcio de transportes de la Bahía de Cádiz. Asimismo recoge una relación de distintas líneas de autobuses correspondiente a servicio de viajeros de uso general con el horario



correspondiente. Ahora bien, no consta si las citadas líneas corresponden a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089, ni tampoco si las mismas resultan incompatibles con la prestación del servicio correspondiente a la ruta del lote 44 de la que resultó adjudicataria.

En el citado escrito de la Directora Gerente del Consorcio de Transportes Bahía de Cádiz de 30 de enero de 2013 que aporta el recurrente con su recurso, señala que “ *no existe por parte del citado operador con nuestra entidad obligación alguna de la utilización de estos vehículos en servicios de otras índoles, siempre y cuando las obligaciones de las expediciones estipuladas en el Contrato-Programa en vigor entre el citado operador y este Consorcio- se cumplan*”.

En consecuencia, de la documentación que aporta el recurrente no se puede extraer que los vehículos adscritos a la concesión regular de viajeros de uso general VJA-089 y que se ofertaron por la empresa LOS AMARILOS S.L. en el lote 44 no puedan realizar el servicio correspondiente a dicha ruta por ser incompatibles ambos servicios.

No puede admitirse, sin embargo, lo indicado por el órgano de contratación de que en el momento de la adjudicación se desconoce el resto de actividad de la empresa adjudicataria porque no se le requiere dicha información, ya que al ser un requisito del PPT el 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, se ha de comprobar si los vehículos propuestos para realizar las rutas a las que se licita, están adscritos o no a otro servicio de transporte regular de viajeros de uso general y en caso de que así sea, si el mismo es o no compatible con la prestación del citado servicio.

Por ello, procede estimar la alegación del recurrente en este aspecto, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a dictar la resolución de adjudicación a fin de que se requiera a la empresa LOS AMARILLOS S.L, que



indique si los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH propuestos en el lote 44, están adscritos o no al servicio de transporte regular de viajeros de uso general y en caso de que sea así, que acredite que dichos servicios son compatibles con los correspondientes al lote 44 del que resultó adjudicatario.

OCTAVO. Por último alega el recurrente que le fue negada la vista del expediente en lo relativo al Anexo VII, produciendo quebranto insubsanable de la tramitación del procedimiento e indefensión.

Ya se ha indicado en los antecedentes que el recurrente solicitó vista del expediente y ésta se produjo el 25 de enero de 2013, sin que conste, según el órgano de contratación, que solicitara expresamente ver el Anexo VII referido al compromiso de medios personales; no obstante, solicitó conocer las matrículas de los vehículos propuestos por la adjudicataria, dándole vista del acta número 3 de la mesa de contratación y del tablón de anuncios publicado en la página web de ISE Andalucía el 19 de noviembre de 2012 en el que constan los vehículos propuestos por los licitadores y su fecha de matriculación.

La relación de los conductores que se adscriben al servicio y la fecha y tipo de permiso de conducir, que es lo que se relaciona en el Anexo VII, no consta que no estuviera incluida en el expediente del que se dio vista al recurrente el 25 de enero de 2013; por otro lado, no solicitó el recurrente expresamente tal documento y además, el desconocimiento de dicho extremo no le impidió interponer su recurso en base a las alegaciones expuestas, entre las que no hay ninguna referencia a los medios personales que oferta la adjudicataria. Asimismo, dichos medios personales no constituyen un criterio de valoración de las ofertas, por lo que carece de un interés el adjudicatario que pudiera generar indefensión a efectos de formalizar su recurso.

En este sentido, **el Tribunal Constitucional** mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que 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 la resolución de adjudicación por no haberle dado vista de un anexo de la oferta de la adjudicataria, pues no solicitó expresamente tal documento y se le proporcionaron todos los que solicitó, sin que ello le impidiera ejercer su derecho de defensa interponiendo el recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **MEDINA TRAVEL BUS S.L.** contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica el lote 44 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” y en consecuencia anular la citada resolución en cuanto a la adjudicación del citado lote 44 del contrato, acordando la retroacción de las actuaciones al momento en que la empresa adjudicataria de dichos lotes presentó la documentación previa a la adjudicación, a fin de que se le conceda plazo de subsanación de tres días hábiles conforme se indica en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

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

