

Recurso 53/2013**Resolución 65/2013**

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

Sevilla, 21 de mayo de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MILOSAN TRAVEL, S.L.** contra la resolución, de 14 de marzo de 2013, del Gerente Provincial en Sevilla del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se declara desierta la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00101/ISE/2012/SE), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

El valor estimado del contrato asciende a 6.987.995,54 euros.



SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento de adjudicación un total de 46 empresas, entre ellas, la recurrente.

El 11 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de los lotes 16, 20 y 48 a la empresa MOLINA FERNÁNDEZ, S.L.

TERCERO. El 17 de enero de 2013, la entidad MILOSAN TRAVEL, S.L presentó en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato con relación a los lotes 5, 16, 20 y 48.

Dicho recurso fue resuelto por este Tribunal en virtud de Resolución 22/2013, de 5 de marzo de 2013, estimándose parcialmente el mismo y anulando la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48 a la empresa MOLINA FERNÁNDEZ, S.L. con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la admisión de la oferta presentada por la empresa adjudicataria de los citados lotes y confirmando la resolución impugnada en cuanto a la adjudicación del lote 5.

CUARTO. La mesa de contratación, en reunión de 12 de marzo de 2013 y en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal, retrotrae las actuaciones al momento anterior a la admisión de las ofertas presentadas a los lotes 16, 20 y 48, siendo los únicos licitadores respecto a dichos lotes la recurrente MILOSAN TRAVEL, S.L y la empresa MOLINA FERNÁNDEZ, S.L.

Vistas las ofertas de ambas empresas licitadoras, se comprueba que ninguna cumple con lo exigido en el Anexo VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante), en cuanto a la necesidad de indicar como mínimo un vehículo titular y un vehículo sustituto adscrito a cada lote. En consecuencia, se declara desierto el contrato respecto a tales lotes.

Dicha resolución fue publicada en el perfil del contratante el 15 de marzo de 2013 y notificada mediante correo certificado a la recurrente, el 21 de marzo de 2013.



QUINTO. El 1 de abril de 2013, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MILOSAN TRAVEL, S.L. contra la resolución, de 14 de marzo de 2013, del Gerente Provincial en Sevilla del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se declara desierta la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48.

El 2 de abril de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto junto con el informe sobre el recurso

Por la Secretaria del Tribunal, mediante oficio de 8 de abril de 2013, se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones, documentación que fue recibida en este Tribunal el 12 de abril de 2013.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 15 de abril de 2013, se dio traslado del recurso a la empresa “MOLINA FERNÁNDEZ, S.L”, único interesado en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas 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 por la que se declara desierto un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos la condición de poder adjudicador.

La resolución por la que se declara desierta la adjudicación del contrato como consecuencia de no haber ninguna oferta que reúna los requisitos exigidos en el PCAP, puede equipararse a la resolución de adjudicación a efecto de su impugnación al amparo del recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

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 del órgano competente para la resolución del recurso”*.



En el expediente de contratación consta que se notificó al recurrente la resolución por la que se declara desierta la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48, el 21 de marzo de 2013. Asimismo, la citada resolución se publicó en el perfil de contratante el 15 de marzo de 2013, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el 1 de abril de 2013, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Asimismo, aún cuando no consta el anuncio del recurso en los términos previstos en el artículo 44.1 del TRLCSP, la presentación del escrito de interposición en el registro del órgano de contratación suple la falta de aquél, pues con esta presentación se cumple la finalidad pretendida por el anuncio previo, es decir, que el órgano de contratación tenga conocimiento del recurso interpuesto.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso parte de lo acordado por este Tribunal en la **Resolución 22/2013, de 5 de marzo**, respecto al recurso interpuesto por el mismo recurrente con relación a la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48 a la empresa MOLINA FERNÁNDEZ, S.L.

En la misma se dio la razón al recurrente al basar su recurso en que la oferta de la empresa adjudicataria de los lotes 16, 20 y 48 resultaba insuficiente y contravenía el PCAP en cuanto éste señala que se disponga de un vehículo titular de 55 plazas más otro de reserva para cada lote. La empresa adjudicataria sólo aporta un vehículo en cada lote a que licita, cuando el mínimo había de ser dos teniendo en cuenta que el Anexo VIII del PCAP establece la necesidad de indicar como mínimo un vehículo titular y un vehículo sustituto, sin que tal indicación pueda dejarse para el momento previo a la adjudicación.

En cumplimiento de dicha resolución, como se ha indicado, el órgano de contratación declara desierto el procedimiento de adjudicación respecto a tales lotes, puesto que tanto la anterior adjudicataria MOLINA FERNÁNDEZ, S.L., como la recurrente sólo indican los vehículos titulares para prestar el servicio



pero no los sustitutos. Ante ello, el recurrente alega que “él sí tenía ab initio, es decir, desde el momento de su propuesta en el referido procedimiento” tales vehículos pero que “por mero descuido no se relacionaron aquellos de reserva en el Anexo correspondiente, al contrario de lo que ocurre con MOLINA FERNANDEZ S.L. que si no los relacionó fue, precisamente, porque no disponía de los mismos”, añadiendo que el órgano de contratación debería haber declarado desierto el contrato desde el inicio para tales lotes, en lugar de adjudicar dichos lotes a la empresa MOLINA FERNANDEZ S.L. o bien haberle requerido a la recurrente la subsanación del Anexo XI, al tratarse de un mero error de hecho el no haber indicado los vehículos sustitutos.

En definitiva, lo que pretende la recurrente es que el mismo vicio que imputó a la oferta de la anterior adjudicataria y en el que basó su recurso anterior, que a su vez es el defecto del que adoleció su oferta en dicho procedimiento, se interprete ahora en su propio beneficio como un mero descuido o error de redacción en su oferta, al disponer efectivamente de vehículos sustitutos.

El apartado 9.9.2 del PCAP se refiere al Sobre nº 2 *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”* y comienza indicando que *“se incluirá en este sobre 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 (...)”*.

El Anexo VIII del PCAP, bajo el título *“Documentación relativa a criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”* establece lo siguiente:

“MEDIOS MATERIALES: 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 al que se presente.

OFERTA ECONOMICA: (...)"

Pues bien, del contenido del PCAP que ha quedado expuesto, se infiere que el licitador debe incluir en el Sobre 2 el Anexo XI, donde tendrá que describir necesariamente, dados los términos imperativos del pliego, la relación de vehículos titulares y sustitutos para la prestación del servicio, con indicación del código de ruta, matrícula, número de plazas disponibles, fecha de primera matriculación, fecha de caducidad de la ITV y fecha de caducidad del seguro de responsabilidad civil, extremos todos ellos que deberán ser justificados con posterioridad por el licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa respecto al lote o lotes de que se trate.

La propia Administración contratante reconoce que, conforme al Anexo VIII del PCAP, se deben consignar en el Anexo XI los vehículos titulares y sustitutos para la correcta ejecución de las rutas, aún cuando en este último Anexo no sea necesario especificar qué vehículo es titular y cuál es suplente.

En el supuesto analizado resulta que empresa recurrente MILOSAN TRAVEL, S.L licitó a los lotes 16, 20 y 48 del contrato y presenta el Anexo XI para cada uno de dichos lotes indicando un solo vehículo por lote con el siguiente detalle:

- Lote 16: vehículo matrícula 0692FZD
- Lote 20: vehículo matrícula 6352 FLY
- Lote 48: vehículo matrícula 1356GMJ

Pero no indicó ningún vehículo sustituto y como indicamos en nuestra resolución 22/2013, conforme al apartado 9.9.2 y los Anexos VIII y XI del PCAP, es en el momento de presentación de las ofertas y no en el momento previo a la adjudicación cuando las empresas han de indicar, por cada lote a que licitan, los



vehículos titulares y sustitutos que aportan con expresión de su matrícula, número de plazas y fecha de primera matriculación, entre otros datos. Ello resulta lógico porque durante el procedimiento de adjudicación ha de conocerse el material móvil ofertado y ser valorado con arreglo a los criterios de adjudicación. Otra cosa es que la justificación por cada vehículo de los extremos relativos a permiso de circulación, ITV, justificante seguro y tarjeta de transporte sólo se exija al que vaya a resultar adjudicatario.

SEXTO. Respecto a la alegación del recurrente de que se le hubiera dado la posibilidad de subsanar el citado anexo XI presentado en su oferta, hay que partir del artículo 145 del TRLCSP, según el cual *"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."*

Por tanto, la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones y debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato. En consecuencia, la subsanación de las características de las proposiciones de los licitadores no es posible puesto que supondría hacer una nueva oferta o completar los términos de la inicial.

Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, a la libertad de concurrencia y a la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.



En este sentido, la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales núm. 64/2012 señalaba que: “así, es cierto que, como se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, que cita a su vez la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/93, de 22 de abril, la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 5 de junio de 1971; 22 de junio de 1972; 27 de noviembre de 1984; 28 de septiembre de 1995 y 6 de julio de 2004, entre otras), así como la doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informes 26/97, de 14 de julio; 13/92, de 7 de mayo; y 1/94, de 3 de febrero), se inclinan cada vez más por la aplicación de un criterio antiformalista en el examen de las causas de exclusión de las proposiciones, afirmando que *“una interpretación literalista que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia”*.

Ahora bien, deben ponderarse los principios apuntados por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 29 de marzo de 2012, dictada para resolver el asunto C-599/10, de conformidad con la cual *“una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato. En efecto, el principio de igualdad de trato de los candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo se oponen, en el marco de este procedimiento, a toda negociación entre el poder adjudicador y uno u otro de los candidatos. En efecto, en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato. Además, no se deduce del artículo 2 ni de ninguna otra disposición de la Directiva 2004/18, ni del principio de igualdad de trato, ni tampoco de la obligación de transparencia que, en una situación de esa índole, el poder adjudicador esté obligado a ponerse en contacto con los candidatos afectados. Por otra parte, éstos no pueden quejarse de que el poder adjudicador no esté sometido a obligación alguna a este respecto, ya que la falta de claridad de su*



oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetos de igual manera que los demás candidatos”.

Pues bien, en nuestro caso, del defecto observado en la oferta resulta que el actor no indicó la totalidad de vehículos que exigía el PCAP para prestar los servicios a los que licitaba, debiendo considerarse insuficiente su oferta.

Que ello se debiese a un error involuntario del licitador no obsta a la evidencia de que la oferta realizada no cumple con lo exigido en el PCAP, lo que tiene indudables consecuencias no solo en cuanto a las obligaciones que asume el contratante, sino en cuanto a la posibilidad de que el órgano competente hiciera la valoración técnica de dicha oferta deficitaria. En aplicación de la doctrina citada, una vez abiertas las demás ofertas, no resultaba procedente que el licitador complete su oferta inicial, debiendo pechar con las consecuencias de su falta de diligencia.

Pero además en este supuesto cabe apreciar mala fe del recurrente puesto que, una vez que este Tribunal le dio la razón en su anterior recurso (resolución 22/2013) al estimar que la oferta de la anterior adjudicataria no se ajustaba al PCAP por no ofertar vehículos suficientes para los lotes 16, 20 y 48, pretende con el presente recurso que el mismo vicio que imputó a dicha empresa y que apreció este Tribunal, ahora se interprete a su favor, puesto que su oferta adolecía del mismo defecto, entendiéndose que “en su caso se trataba de un mero descuido”.

Lo que no puede el recurrente es utilizar el recurso a este Tribunal para conseguir que se le adjudique un contrato con argumentos torticeros que en un primer recurso utilizó para que se anulara la adjudicación realizada y en el presente caso los utiliza a *sensu contrario* a su favor para que se le adjudique a él.



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 **MILOSAN TRAVEL, S.L.** contra la resolución, de 14 de marzo de 2013, del Gerente Provincial en Sevilla del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se declara desierta la adjudicación de los lotes 16, 20 y 48 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Sevilla dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00101/ISE/2012/SE).

SEGUNDO. Declarar que se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP y ello por importe de 1.000 euros.

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

