

**Recurso 68/2013.
Resolución 72/2013.**

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

Sevilla, 3 de junio de 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MEDINA TRAVEL BUS, S.L.** contra la Resolución, de 19 de abril 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” (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 empresas, entre ellas, la recurrente.

El 15 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del lote 44 a favor de la empresa los AMARILLOS, S.L.

TERCERO. Contra la citada resolución de adjudicación del lote 44, la empresa **MEDINA TRAVEL BUS, S.L** interpuso recurso especial en materia de contratación, que fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución 39/2013, de 1 de abril de 2013, en la que se acordó <<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.>>

En cumplimiento de la citada Resolución 39/2013 de este Tribunal, el órgano de contratación requirió, mediante oficio de 2 de abril de 2013, a la empresa LOS AMARILLOS, S.L para 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”.

El 5 de abril de 2013, la empresa LOS AMARILLOS S.L., aportó la documentación requerida.

Mediante Resolución de 19 de abril de 2013, la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos adjudicó el lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS S.L.

CUARTO. El 9 de mayo de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la

empresa **MEDINA TRAVEL BUS, S.L** contra la Resolución de 19 de abril de 2013 de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos.

El citado recurso fue remitido al Tribunal, teniendo entrada en el Registro del mismo el 13 de mayo de 2013.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio del 15 de mayo de 2013, requirió al órgano de contratación para que le remitiera el expediente de contratación junto con un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El 16 de mayo de 2013 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 21 de mayo de 2013, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa **LOS AMARILOS 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, 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 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 9 de mayo de 2013 y se envió por fax a la recurrente el 22 de abril, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 9 de mayo, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada.

Como ya se ha señalado, el recurrente interpuso recurso especial 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 a la empresa LOS AMARILLOS, S.L. En dicho recurso alegó entre otras cuestiones que los vehículos 0168-HJH y 0188-HJH, que ofertó la empresa adjudicataria para realizar la ruta, están adscritos a la concesión de transporte regular de viajeros de uso general VJA-089 y realizan servicios en líneas del consorcio de transportes de la Bahía de Cádiz y por tanto debería anularse la adjudicación de dicho lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS, S.L.

Esta pretensión fue resuelta por este Tribunal en la citada Resolución 39/2013, anulando la adjudicación del lote 44 y acordando retrotraer las actuaciones a fin de que se justifique por la empresa LOS AMARILLOS S.L., si los citados vehículos 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.

Con relación a ello, 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”*.

La empresa LOS AMARILLOS S.L. presentó un escrito a requerimiento del órgano de contratación el 5 de abril de 2013, en el que indicaba que los vehículos de matrícula 0168-HJH y 0188-HJH *“se encuentran adscritos a la concesión del Servicio Público regular de viajeros por carretera entre Chipiona-Ronda-Málaga (VJA-089) cuya titularidad ostenta LOS AMARILLOS, S.L. Asimismo, indicar que los vehículos 0332-GZZ y 0168 HJH están también adscritos a los servicios del Consorcio de Transportes Metropolitano Bahía de Cádiz. A este respecto debe manifestarse que el hecho de que un vehículo se encuentre adscrito a la concesión no significa que éste deba ser utilizado de forma exclusiva para ese contrato o concesión al que está adherido, sino que sólo implica una habilitación especial para operar los servicios incluidos en el referido contrato. Por este motivo, ha de resaltarse igualmente que pueden realizar servicios de transporte escolar todos aquellos vehículos adscritos que cumplan con los requisitos técnicos legalmente establecidos para efectuar este tipo de servicios. En definitiva, esta empresa ha ofertado los indicados vehículos para la ejecución del contrato a sabiendas de que ello no va a suponer un menoscabo del servicio de uso general con arreglo a sus respectivos calendarios, horarios y expediciones”*. Añadiendo que *“en caso de*

que nos sean adjudicados los lotes del expediente de contratación 70/ISE/2012/CA como no puede ser de otra manera, los servicios de transporte escolar tendrán preferencia sobre cualquier otro servicio de línea regular, sin que ello implique que éstos se desatiendan, y aquellos serán prestados a satisfacción y en los términos en que se han ofertado y a cuyo efecto se firmó un compromiso expreso y formal de adscripción de medios humanos y materiales”.

A la luz de ello, el órgano de contratación estimó que no había impedimento alguno para la adjudicación del lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS, S.L.

SEXTO. El recurrente se limita a reiterar los argumentos dados en su anterior recurso contra la resolución de adjudicación de 15 de enero de 2013 que, como hemos indicado, fue resuelto por este Tribunal en virtud de la Resolución 39/2013, donde se señalaba 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.

Una vez justificada, a juicio del órgano de contratación, la compatibilidad de ambos servicios, se hace la adjudicación del citado lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS S.L., cuestionando el recurrente dicha justificación, pero sin pruebas o razones que sirvan para desvirtuar la apreciación realizada por el órgano de contratación, todo lo cual estaría dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica del mismo, ámbito que debe ser respetado en esta sede, salvo apreciación de algún elemento de arbitrariedad o discriminación, desviación de poder o error material en la valoración, ninguno de los cuales se ha producido a juicio de este Tribunal.

Por otro lado, el recurrente se limita a reiterar lo ya manifestado en su recurso anterior. Cabe por ello considerar la aplicación en este caso del efecto de cosa juzgada en relación con lo ya sentado en nuestra Resolución 39/2013, respecto a que es posible proponer vehículos adscritos a servicios de transporte regular de viajeros de uso general siempre que exista compatibilidad de prestación de tales servicios con los de transporte escolar.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resuelto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”*.

En el presente caso, de acuerdo con estas consideraciones, se entiende por el Tribunal que es de aplicación la excepción de cosa juzgada al haberse resuelto con ocasión del recurso especial formulado anteriormente, las cuestiones que ahora se reiteran en el presente recurso.

SEPTIMO. Por último, hay que indicar que el recurrente alega que la empresa adjudicataria no aportó información respecto al vehículo de matrícula 9107FBN y *“se desconoce si es compatible o no con la prestación de los servicios del lote 31 en el que está incluido”*. Ahora bien, el objeto de recurso es la resolución de adjudicación del lote 44 a la empresa LOS AMARILLOS S.L.. Para la ruta correspondiente a dicho lote, la citada empresa adscribe los vehículos de matrícula 0168-HJH y 0188-HJH. Por tanto, el vehículo de matrícula 9107FBN nada tiene que ver con el lote objeto del recurso, ni tampoco aludió al mismo en el recurso anterior respecto al citado lote 44, por lo no siendo objeto de la resolución recurrida, no se puede entrar a analizar tal alegación.

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 **MEDINA TRAVEL BUS, S.L.** contra la resolución, de 19 de abril 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”.

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

