

Recurso 91/2012
Resolución 92/2012.

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

Sevilla, a 11 de octubre de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la asociación **UNIBUS JAEN** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 0068/ISE/2012/JA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 14 de agosto de 2012, se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén” (Expte. 0068/ISE/2012/JA).

SEGUNDO: El 31 de agosto de 2012, la Asociación UNIBUS JAEN presentó, en el Registro del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos de

Jaén, recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que regían la licitación. El citado recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 6 de septiembre de 2012, remitiéndose el mismo por la Gerencia Provincial de Jaén del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos.

TERCERO: La Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación mediante oficio enviado el 7 de septiembre de 2012 para que le hiciera envío del expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de todos los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con indicación de los datos precisos para notificaciones.

El 12 de septiembre de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal parte de la documentación solicitada al órgano de contratación, que fue completada posteriormente el 25 de septiembre de 2012.

CUARTO. Mediante escrito de 27 de septiembre de 2012, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores en el procedimiento de adjudicación del contrato, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado la entidad TRANSPORTES PEDRO CRUZ MORENO, S.L. y AUTOCARES MOLINERO, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia de este Tribunal viene establecida 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: No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del TRLCSP, como pone de manifiesto el órgano de contratación en el informe remitido junto con el expediente de contratación. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

CUARTO: 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, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada siendo su valor estimado de 4.425.426,30 euros y el objeto del recurso son los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas; en consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP.

QUINTO: El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2, letra a) del TRLCSP.

El anuncio de licitación y pliegos de cláusulas administrativas particulares se publicaron el 14 de agosto de 2012 y el recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el 31 de agosto de 2012, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días previsto en el citado precepto legal.

SEXTO: El recurrente impugna los PCAP y PPT haciendo distintos tipos de alegaciones y distinguiendo entre:

- Consideraciones y críticas generales a la situación que genera el concurso de adjudicación.
- Impugnación de aspectos concretos y puntuales de los pliegos
- Comentarios y críticas respecto a algunas rutas y lotes que se ofertan.

En relación a ello hay que indicar que el carácter especial del recurso en materia de contratación que regulan los artículos 40 y siguientes del TRLCSP viene determinado por la limitación de su objeto, ya que sólo cabe dicho recurso contra determinados actos y sólo respecto a determinados contratos. Y en este mismo sentido, su especialización determina que sólo proceda la interposición del recurso especial en materia de contratación respecto a las infracciones del ordenamiento jurídico y en particular de la Ley de Contratos del Sector Público, en que incurran los actos comprendidos en su ámbito, tal y como resulta del artículo 33 del TRLCSP.

Por ello, las consideraciones o críticas generales basadas en cuestiones de oportunidad y no de legalidad, no pueden ser enjuiciadas por este Tribunal pues no entran en el ámbito de su competencia, limitándose ésta a analizar las concretas

infracciones de ordenamiento jurídico en que hayan incurrido los pliegos impugnados.

De esta forma, la crítica hecha por el recurrente de que el procedimiento de contratación se limite a 30 rutas cuando hay más de 100 rutas en el transporte escolar de los centros docentes públicos en la provincia de Jaén porque el resto de las rutas corresponden a contratos prorrogados, no puede ser estimada en la medida en que es competencia del órgano de contratación el delimitar el objeto del contrato que licita y dicha opción ni es recurrible ni enjuiciable, pues es una competencia propia del mismo. La posibilidad de prórroga es una opción que tiene el órgano de contratación al amparo del artículo 23.2 del TRLCSP que dispone que *“el contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga. La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, salvo que el contrato expresamente prevea lo contrario, sin que pueda producirse por el consentimiento tácito de las partes”*.

Alega el recurrente un trato discriminatorio respecto a las empresas adjudicatarias de las rutas cuyo contrato está prorrogado y las que resulten adjudicatarias de la nueva licitación, al ser distintos los criterios de adjudicación de los Pliegos impugnados. Respecto a ello, insistimos en que es competencia del órgano de contratación decidir qué licita y las empresas son libres de concurrir o no a la licitación que se convoque teniendo en cuenta los criterios de adjudicación que recogen los pliegos.

SEPTIMO: En segundo lugar, impugna el recurrente aspectos concretos del PCAP y del PPT, pero en base a que los pliegos que impugna suponen un cambio en los criterios de selección y valoración respecto a los pliegos que habían regido anteriores licitaciones.

En concreto, alega:

- Respecto a los conductores que han de prestar el servicio, considera injustificado que se le exija una antigüedad de tres años en el carnet de conducir.
- Respecto a los criterios de adjudicación, que se valoren sólo la oferta económica y la antigüedad de los vehículos y no otros criterios como la calidad, servicios complementarios etc , que sí se valoraban en otros concursos. Y además, que se le dé mucho peso a la valoración de la antigüedad de los vehículos.
- Que se introduzca una nueva tarifa por tipo de vehículo en función de alumnos máximos transportados, como novedad en los pliegos y con la que está disconforme el recurrente.

Como ya señaló este Tribunal en su resolución 64/2012, de 14 de junio, es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras muchas, la sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto 532/06), que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia y exige que los potenciales licitadores conozcan, en el momento de preparar sus ofertas, todos los factores que la entidad adjudicadora tomará en consideración para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y la importancia relativa de los mismos. Por tanto, los principios de igualdad y transparencia que han de presidir toda licitación quedan garantizados en la medida que en los pliegos que van a regir la misma estén claramente delimitados los términos en que los potenciales licitadores pueden presentar sus ofertas y resultar adjudicatarios, en su caso.

El artículo 115 del TRLCSP dispone respecto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares que *“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”*.

Por su parte, el artículo 117.2 del TRLCSP respecto a los pliegos de prescripciones técnicas señala que *“deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que pueda tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”*.

El recurrente no alega una vulneración del ordenamiento jurídico respecto a las cláusulas del PCAP y del PPT que impugna, sino que sólo cuestiona el cambio que suponen los mismos respecto a los criterios adoptados en otros pliegos. El principio de igualdad y transparencia quedan garantizados en la medida en que los pliegos reflejan los criterios de selección de los licitadores y de valoración de sus ofertas y la decisión de elegir unos criterios y no otros, es una cuestión de oportunidad que compete al órgano de contratación y los potenciales licitadores son libres de presentar sus ofertas o no.

OCTAVO: Por último, hay que abordar otras consideraciones que realiza el recurrente en su recurso y que es necesario aclarar.

- Respecto a que no prevea el pliego la actualización de precios, hay que indicar que el artículo 89 del TRLCSP dispone que *“la revisión de precios en los contratos de las Administraciones Públicas tendrá lugar, en los términos establecidos en este capítulo y salvo que la improcedencia de la revisión se hubiese previsto expresamente en los pliegos o pactado en el contrato, cuando*

éste se hubiese ejecutado, al menos el 20 por 100 de su importe y hubiese transcurrido un año desde su formalización. En consecuencia, el primer 20 por 100 ejecutado y el primer año transcurrido desde su formalización quedarán excluidos de la revisión”

Por tanto, no procederá la revisión de precios si así se hubiera previsto en los pliegos expresamente y justificado en el expediente y en el caso de que no concurren las circunstancias para tal revisión. Así, consta en el expediente del contrato en cuestión, resolución de 6 de agosto de 2012 en la que se indica que no procede la revisión de precios al no cumplirse los requisitos del artículo 89 del TRLCSP, ya que el contrato tiene una duración de un año. Por lo que dicha previsión del pliego respecto a la no procedencia de la revisión de precios, está justificada.

- Respecto a la alegación de la fijación de los trayectos kilométricos para aplicar la tarifa, tiene dudas el recurrente de cómo se aplican las tarifas respecto a los trayectos que excedan de la cifra superior del mismo y no alcancen la cifra inferior del siguiente.

Al respecto aclara el órgano de contratación que todos aquellos trayectos cuyo kilometraje no iguale o exceda de la cifra inferior del intervalo del siguiente trayecto, quedan incluidos en el trayecto inmediatamente anterior.

- Respecto a las certificaciones de calidad, alega el recurrente que no queda claro si es un requisito de solvencia técnica necesaria para licitar y que tampoco se fija como un criterio de valoración.

Al respecto hay que indicar que el PCAP es claro en cuanto a los medios para acreditar la solvencia técnica que recoge el Anexo II-B, que podrá hacerse mediante clasificación administrativa o bien por otros medios, entre ellos aportando certificados de calidad, respecto a los lotes para los que no se exige estar clasificado.

- Respecto a la alegación de que los licitadores sólo pueden ofertar a seis rutas, dicha alegación carece de apoyo en el PCAP puesto que se pueden presentar ofertas a los lotes que desee cada licitador.
- Por último, el recurrente hace distintas precisiones respecto al diseño y clasificación de las rutas ofertadas, sin que en dichas alegaciones se indique cual es la infracción del ordenamiento jurídico en la que se incurre.

Al respecto, el órgano de contratación señala que la fijación de las paradas y de los centros receptores del alumnado se determinará por la Consejería de Educación, previo informe de las Delegaciones Provinciales, al amparo del Decreto 287/2009, de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos.

Todas estas consideraciones que hace el recurrente en su recurso son meras cuestiones de oportunidad que no sirven de motivación al recurso especial en materia de contratación, que está dirigido a solventar las infracciones del ordenamiento jurídico y en particular las de la legislación contractual, sin que pueda ser éste un instrumento para cuestionar la configuración de los pliegos que han de regir las licitaciones en base a motivos que no sean de estricta legalidad.

Por todo lo anterior,

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 asociación **UNIBUS JAEN** contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 0068/ISE/2012/JA), los cuales se confirman en todos sus extremos.

SEGUNDO.- 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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