



Recurso nº 416/2013 C.A Castilla-La Mancha 040/2013

Resolución nº 337/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 2 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.M., en representación de la mercantil TRANSPORTES DE VIAJEROS A. SERRANO, S.L. (en lo sucesivo A. SERRANO o la recurrente), contra el acuerdo de inadmisión de su oferta en la licitación del “*Servicio de transporte escolar de la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014 a 2016-2017*” (expediente EC 1805TO13SER034), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Castilla-La Mancha (en adelante, la Consejería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha y en el BOE los días 14, 21 y 23 de mayo de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el “*Servicio de transporte escolar de la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014 a 2016-2017*”. El valor estimado del contrato, para el conjunto de los 206 lotes en que se divide, se cifra en 49.429.549,32 euros. La empresa recurrente presentó oferta a 18 de los lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.



Tercero. La cláusula 16.1.j del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), relativa a la documentación acreditativa de la clasificación en las proposiciones a presentar señala que:

“j) Clasificación. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del *TRLCSP*, se requiera la clasificación empresarial para contratar la ejecución del contrato, será requisito indispensable su acreditación de acuerdo con el **apartado O) del cuadro de características...**”

En el indicado apartado O), se especifica:

“O) CLASIFICACIÓN EXIGIDA: Cuando la suma de los presupuestos de licitación para todo el contrato (4 Cursos) de todas las rutas a las que un licitador se presente sea igual o superior a 120.202,42 € (IVA incluido), éste deberá estar en posesión de la siguiente clasificación:

GRUPO: R- SERVICIO DE TRANSPORTES;

SUBGRUPO: 1- TRANSPORTE EN GENERAL.

CATEGORÍA:

Categoría A: Cuando la anualidad media de la suma de las rutas a las que licite sea inferior a 150.000 €.

Categoría B: Cuando la anualidad media de la suma de las rutas a las que licite sea igual o superior a 150.000 € e inferior a 300.000 €.

Categoría C: Cuando la anualidad media de la suma de las rutas a las que licite sea igual o superior a 300.000 € e inferior a 600.000 €.

Categoría D: Cuando la anualidad media de la suma de las rutas a las que licite sea igual o superior a 600.000 €.”

Cuarto. Finalizado el plazo de subsanación, en la reunión de la mesa de contratación del 16 de julio de 2013, se acordó la inadmisión, entre otras, de la proposición de A. SERRANO porque, en su caso, *“presenta certificado de clasificación como empresa de servicios en el Grupo R, Subgrupo 1 y Categoría C (hasta 600.000 euros), cuando la anualidad media de la suma de las rutas a las que licita es de 627.926,28 euros y, por*



tanto, se requiere la Categoría D (superior a 600.000 euros)”.El acuerdo de exclusión se le notificó el 26 de julio.

Quinto. Contra dicho acuerdo, el 2 de agosto de 2013, A. SERRANO interpone recurso ante este Tribunal, en el que solicita que se acuerde dejar sin efecto su exclusión, se anule la condición de exclusión derivada de la cláusula O) *“que establece la clasificación exigible, por no contener la referencia al IVA”* y se admita la propuesta económica presentada.

Sexto. El 8 de agosto se recibió el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación. El 22 de agosto, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado este trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Se impugna la exclusión del procedimiento de licitación en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Segundo. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a una licitación de la que fue excluida.

Aunque el recurso no se haya anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no impide la válida continuación del procedimiento. El acuerdo de exclusión, según consta en el expediente, se notificó a A. SERRANO el 26 de julio de 2013, por lo que el recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles a que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. En cuanto al fondo del asunto, la cuestión que se suscita es, si para calcular la anualidad media del conjunto de los lotes a los que se licita, debe incluirse el IVA correspondiente.



La recurrente considera que en tal cálculo no debe incluirse el IVA, porque ni se explicita en la letra del PCAP, ni la interpretación jurisprudencial y doctrinal común lo considera así. De acuerdo con ello, al no computar el IVA, *“la anualidad media de los contratos licitados sería de 570.452,75 euros y se estaría incluido en la categoría “C” acreditada por esta parte.”*

El órgano de contratación, por el contrario, considera que ha procedido de acuerdo con el apartado O) del Cuadro de características que reproduce las previsiones del TRLCSP en relación con el artículo 37 y siguientes del RGLCAP.

Cuarto. En tales condiciones, dado que se suscitan dudas sobre la interpretación de los pliegos, la única interpretación admisible será la que resulte acorde con la ley.

El apartado O) del cuadro de características del PCAP, transcrito en el antecedente tercero, se refiere a dos aspectos de la clasificación. Por una parte, la exigencia general de clasificación en el grupo R.1, que la refiere a que *“la **suma de los presupuestos de licitación para todo el contrato (4 Cursos) de todas las rutas a las que un licitador se presente sea igual o superior a 120.202,42 € (IVA incluido)**”*. Por otra parte, en cuanto a la categoría de la clasificación, la refiere a la **anualidad media** y prácticamente transcribe el artículo 38 del RGLCAP.

Sobre el primer aspecto, el artículo 65 del TRLCSP -al que se remite la cláusula 16.1.j) del PCAP transcrita en el antecedente tercero- vincula la exigencia general de clasificación al valor estimado del contrato: *“Para contratar con las Administraciones Públicas... contratos de servicios cuyo valor estimado sea igual o superior a 120.000 euros, será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado”*. Puesto que el valor estimado no incluye el IVA, pero sí las modificaciones y prórrogas previstas, el umbral requerido para la clasificación equivale a un valor estimado de 259.722 €, muy por encima del establecido en el TRLCSP. No obstante, puesto que esta cuestión no afecta al objeto del recurso, basta con dejarla señalada.

Respecto a la exigencia general, la cláusula O) transcrita explicita que los presupuestos a considerar son con el IVA incluido. En cambio, en lo que se refiere a la categoría de la clasificación, no se especifica si se debe incluir o no el IVA en el cálculo de la anualidad



media. Por tanto, se advierte una cierta confusión en esta disposición, que da lugar a la interpretación que ha hecho la recurrente de que en la anualidad media no se debe incluir el IVA, puesto que no se explicita tal condición. En la medida en que de la cláusula citada se pueden desprender interpretaciones contradictorias, adolece de ambigüedad u oscuridad, lo que, en modo alguno, puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.

Por lo demás, en cuanto a la inclusión o no del IVA para determinar la categoría de la clasificación, ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en otras resoluciones (como referencia, la Resolución 92/2011, de 30 de marzo, que cita la recurrente).

Para determinar el importe de la anualidad media del contrato, el cálculo debe efectuarse en la forma prevista en el artículo 36.6 del RGLCAP: *“6. Cuando solamente se exija la clasificación en un grupo o subgrupo, la categoría exigible será la que corresponda a la anualidad media del contrato, obtenida dividiendo su **precio total** por el número de meses de su plazo de ejecución y multiplicando por 12 el cociente resultante”*.

Pero la referencia al “*precio*” no aclara si en tal concepto se incluye o no el importe del IVA. De hecho, tanto en el anexo II del PCAP (*modelo de proposición económica*), como en el anexo IX (*importe lotes*), donde se detallan las características de cada lote-ruta (nº de alumnos; km; días), se incluyen sendas columnas referidas al *precio/día*, sin IVA y con IVA.

Por su parte, el TRLCSP se refiere al valor medio anual cuando se trate de contratos de duración superior al año, pero tampoco aporta elementos de juicio suficientes para determinar si en dicho valor debe incluirse o no el IVA.

Aunque la referencia del RGLCAP al “*precio total*” puede dar a entender que debe incluirse el IVA, ya señalamos en la Resolución 92/2011 indicada, referida a un contrato de obras, que sin embargo, *“tal conclusión no es acorde con la naturaleza de las cosas. La clasificación tiene por objeto acreditar de forma permanente la solvencia de los contratistas en relación con la ejecución de una determinada obra. Ello significa que, además de acreditar la económica, acredita la solvencia técnica, lo que supone que para determinar la mayor o menor envergadura de las obras y, por tanto, la necesidad de*



exigir una mayor o menor solvencia técnica para ejecutarlas, es absolutamente irrelevante el importe de las cargas fiscales que deban satisfacerse como consecuencia de su ejecución. Esto es aún más claro si se tiene en cuenta que, por sus propias características, el Impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo que ni siquiera grava al contratista, sino que la obligación de pago incumbe a la Administración contratante”.

En consecuencia, para determinar la anualidad media del contrato y calcular la categoría exigible a los licitadores deberá dividirse el presupuesto del contrato, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, por cuatro (anualidades). Atendiendo al pliego de cláusulas administrativas particulares, el presupuesto de los lotes licitados por la empresa recurrente, excluyendo el IVA, asciende a 2.283.368,29 euros, por lo que el importe de la anualidad media es de 570.842,07 euros. En consecuencia, puesto que es superior a 300.000 € e inferior a 600.000 €, debe considerarse exigible la categoría C de las establecidas en el artículo 38 del RGLCAP y en el apartado O) del Cuadro de características del PCAP.

Por lo tanto, puesto que la clasificación aportada por la empresa recurrente es la de categoría “C”, se debe admitir su proposición y estimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en su sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. A.S.M., en representación de la mercantil TRANSPORTES DE VIAJEROS A. SERRANO, S.L., contra el acuerdo de inadmisión de su oferta en la licitación del “*Servicio de transporte escolar de la provincia de Ciudad Real para los cursos escolares 2013-2014 a 2016-2017*”, dejar sin efecto su exclusión y retrotraer las actuaciones hasta el momento de apertura de las ofertas económicas que incluirá la de la empresa recurrente.

Segundo. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.