



Recurso nº 834/2015 C. Valenciana 139/2015

Resolución nº 896/2015

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

En Madrid, a 05 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. T.B.S., en representación de la UTE ANGEL MARIANO MOLLA SA Y OTROS en UTE ALICANTE, y por D. Francisco Javier Cerdán Martínez en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE ALICANTE contra la Resolución de 7 de julio de 2015 de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana por la que se declara desierto el Lote 1 de Alicante del procedimiento para la adjudicación del "*Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana*", número CNMY14/CD00D/50, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea publicó el 5 de noviembre de 2014 el anuncio de licitación del procedimiento abierto para la contratación de servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad. El anuncio fue remitido a la oficina de publicaciones del DOUE el 31 de octubre de 2014.

El Boletín Oficial del Estado publicó, el 17 de noviembre de 2014, la Resolución de la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte por la que se hace pública la licitación mediante procedimiento abierto del servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana. Asimismo, el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana publicó, el 17 de noviembre de 2014, la licitación número CNMY14/CD00D/50 referente al expediente de servicio de transporte escolar en centros públicos de la Comunidad.



Segundo. El procedimiento para la celebración del contrato de servicios objeto de este recurso se ajusta al Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y normas estatales y de la Comunidad Autónoma de desarrollo.

Tercero. La Mesa de Contratación del procedimiento para la adjudicación del servicio de transporte escolar de centros públicos de la Comunidad Valenciana acordó, en su reunión de 4 de marzo de 2015, proponer la adjudicación del Lote 1 a la empresa AUTOCARES RÍOS ALICANTE. AUTOCARES RÍOS ALICANTE, SL es una de las sociedades que constituyen la UTE ÁNGEL MARIANO MOLLÁ, SA y OTROS, de acuerdo con la escritura de constitución de ésta de 9 de abril de 2015, que se adjunta al escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación.

De acuerdo con el documento 41 del expediente recibido en la Secretaría del Tribunal, y así reconocido en el escrito de interposición del recurso, mediante correo electrónico el día 7 de julio de 2015 fue notificada la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación al Sr. D Joaquín Ríos Belmar, emplazándole, en el mismo acto de comunicación, para que en el plazo máximo de 10 días hábiles aporte, entre otros, documento que acredite haber constituido, a disposición del órgano de contratación, garantía definitiva en cualquiera de las modalidades legalmente admitidas y por importe de 3.726.188,49 euros (5% del presupuesto de adjudicación IVA excluido).

En el mismo requerimiento se advertía que: “De no cumplimentarse adecuadamente el presente requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el adjudicatario propuesto ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Cuarto. El día 10 de abril de 2015 la UTE ÁNGEL MARIANO MOLLÁ, SA Y OTROS presenta en el Registro General de la Dirección Territorial de Alicante de la Conselleria de Educación, Cultura y Esport una solicitud de concesión de extensión del plazo para la presentación del aval, fundada en las dificultades técnicas que entraña su concepción y otorgamiento.



Según consta en la documentación aportada por el propio recurrente, ALICANTE UTE, hasta el día 21 de mayo de 2015 esta UTE no constituye la garantía definitiva en cumplimiento del requerimiento que se le hizo el día 7 de abril de 2015.

Quinto. La Mesa de Contratación en su reunión celebrada el día 21 de abril de 2015, al objeto de examinar la documentación presentada por las licitadoras propuestas como adjudicatarias, a la que se refiere el artículo 146.1 del TRLCSP en relación con los artículos 21.2 y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 9 de Mayo, acuerda otorgar a las licitadoras un plazo de 10 días hábiles para subsanar las deficiencias y aporten la documentación relativa al artículo 146.1 del TRLCSP. En esta reunión la Mesa de Contratación no hace consideración alguna a la garantía definitiva presentada por la UTE ANGEL MARIANO MOLLA, SA y OTROS.

Tampoco la Mesa de Contratación en su reunión de 21 de mayo de 2015, adopta acuerdo alguno sobre la garantía definitiva presentada por la UTE ANGEL MARIANO MOLLA, SL y OTROS ni en la notificación de subsanación practicada a la UTE AUTOCARES RIOS se hace referencia alguna a la posible carencia o deficiencia de ésta.

Sexto. La resolución recurrida, de 7 de julio de 2015, del Subsecretario, por delegación, declara desierto el expediente de licitación Lote 1 (Alicante). La resolución recurrida dispone que: “En consecuencia, queda fehacientemente acreditado que desde la fecha del requerimiento de documentación hasta la constitución del aval había transcurrido el plazo concedido, sin que conste resolución alguna respecto a la solicitud de ampliación del plazo, la cual, en cualquier caso, no podría concederse, de conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 del TRLCSP, por lo que no habiendo otros licitadores en dicho lote, procede declararlo desierto.”

Séptimo. La Secretaría del Tribunal con fecha 27 de agosto de 2015 dio traslado a los interesados para que pudieran realizar las alegaciones que tuvieran por conveniente, respecto del recurso.

El día 3 de septiembre de 2015 presentó alegaciones al recurso la UTE VALENCIA 14.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 41.4 del TRLCSP, en el marco del Convenio de colaboración suscrito el 22 de marzo de 2013 entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de 17 de abril de 2013).

Segundo. La legitimación de la UTE ALICANTE resulta del hecho de ser licitadora del Lote 1 del expediente de contratación.

Asimismo, respecto de la legitimación de ASOVAL, no se aprecia el interés legítimo necesario en los términos del artículo 42 TRLCSP. Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, o 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas). Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, o 485/2013, de 30 de octubre), que *"salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación 'ad causam' conlleva la necesidad de constatarla interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)", entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, "no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado". En definitiva, (Resolución 269/2013, de 10 de julio), "para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la*



permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)". En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, "de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulte adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública". (Resolución 239/2012, de 31 de octubre).

Expuesto cuanto antecede, procede determinar si efectivamente la entidad recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener algún beneficio o evitar perjuicio de algún tipo para la misma. Resulta evidente que al tratarse de una asociación empresarial de transporte por autobús, el beneficio perseguido por aquélla no puede ser el de resultar adjudicataria del contrato, dado que no se ha presentado al concurso, por lo que su único interés podría ser, en defensa de los intereses empresariales de sus afiliadas, el de garantizar la legalidad del procedimiento utilizado y su respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, lo que hubiera podido quizá legitimar su intervención respecto de los pliegos pero, en ningún caso, respecto de la declaración de desierto del procedimiento en relación con el Lote 1, resultando, por tanto evidente la falta de legitimación activa de la asociación recurrente de acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal en resoluciones como las 721/2014, 720/2014, 619/2014, o las transcritas en los párrafos precedentes, resultando por tanto obligada la inadmisión del recurso interpuesto.

Tercero. La impugnación de la declaración de desierto del Lote 1 de expediente de contratación número CNMY14/CD00D/50 será recurrible, de acuerdo con el artículo 40.2.b)



del TRLCSP, siempre y cuando el contrato que se pretendía celebrar se corresponde con alguno de los contratos enumerados en el artículo 40.1 del TRLCSP.

El órgano de contratación calificó el contrato en la cláusula 3.1 del PCAP como un contrato de servicio de transporte escolar. El Pliego califica el contrato a través de la codificación (CPV) prevista en el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, como de servicios especiales de transporte de pasajeros por carretera, (60130000-8) – cláusula 3.2 del PCAP-. La publicación del anuncio de licitación en el DOUE califica el contrato en la categoría de servicio nº 18, correspondiente a servicios de transporte por ferrocarril. No obstante, esta no es la categoría adecuada, considerando las prestaciones del contrato, éste se corresponde con la categoría nº 2 del TRLCSP –como hace la cláusula 7.2 del PCAP-, por lo que entra en el ámbito de competencia del Tribunal, de acuerdo con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Se advierte una disparidad en la codificación CPV utilizada en el anuncio en el DOUE y en el BOE. La codificación CPV publicada en el DOUE, 60000000, se refiere a los Servicios de transporte (excluido el transporte de residuos), mientras que el CPV publicado en el BOE, 60130000-8, más específico, alude a Servicios especiales de transporte de pasajeros por carretera.

Tal y como se indicó en las Resoluciones nº 26/2015 y 298/2015, de 14 de febrero y 30 de marzo, el contrato debe calificarse como un contrato de servicio de transporte.

Asimismo, la declaración de desierto de un procedimiento de contratación viene siendo considerado por el Tribuna recurrible al amparo del artículo 40.2.b) del TRLCSP, estimando que supone la exclusión de todos los licitadores (Resoluciones nº 186 y 186/2015, de 20 de febrero).

Cuarto. El recurso se interpuso ante el Tribunal el día 28 de julio de 2015. No se ha incluido en el expediente remitido la fecha de notificación de la resolución recurrida a las recurrentes. No obstante, en el recurso la UTE ALICANTE señala que recibió la resolución el día 17 de julio y la Asociación Empresarial de Transportes de Viajeros de Alicante lo hizo el día 22 de julio de 2015. La resolución recurrida fue publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad



Valenciana del día 16 de julio de 2015. De acuerdo con estos hechos ha de concluirse que se interpone el recurso en el plazo establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

El recurso fue anunciado al órgano de contratación el día 21 de julio de 2015 por la UTE ALICANTE y el 24 de julio de 2015 por la ASOVAL en cumplimiento del trámite previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. El recurso encuentra su fundamento en dos argumentos, el primero considera que antes de declarar desierto el procedimiento de contratación, el órgano de contratación, si fuera posible, tendría que haber desistido de contratar el Lote 1, al igual que ha hecho respecto del Lote 3.

El segundo motivo de impugnación, afectando directamente al contenido del acto impugnado, incide que resulta improcedente declarar desierto el procedimiento de contratación en relación con el Lote 1.

Por razones sistemáticas se estima oportuno analizar la procedencia la declaración de desierto del procedimiento.

El artículo 151 del TRLCSP dispone que: *“2. El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.*

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.



De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el precepto transcrito en varias ocasiones. En resumen, en relación con la declaración de desierto del procedimiento por deficiente presentación de la garantía por el adjudicatario propuesto, la Resolución nº 625/2015, de 6 de julio, que transcribe, a su vez, la Resolución 225/2013, de 12 de junio: *“las Resoluciones números 153/2011, de 1 de junio y 61/2013, de 6 de febrero, examinamos la posibilidad de ampliación de plazo y la de subsanación de la documentación requerida en el trámite previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP. El citado precepto regula un trámite previo a la adjudicación del contrato, según el cual el órgano de contratación requerirá al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, en el plazo de diez días hábiles, aporte determinada documentación, de manera que si no se presenta la documentación exigida, se considerará que el licitador retira su oferta, debiéndose requerir al licitador siguiente, atendiendo al orden de clasificación de las ofertas. El citado plazo de diez días hábiles que establece el artículo 151.2 del TRLCSP para aportar la documentación exigida en el mismo no puede ser rebasado, pues como ya señalamos de no ser así ello supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, con la consiguiente vulneración de los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 139 TRLCSP. Igualmente señalamos que no cabe la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), pues de acuerdo con la disposición final tercera del TRLCSP, el régimen jurídico aplicable a los procedimientos de contratación pública lo conforman, en primer término, los preceptos del mismo TRLCSP y los de sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, los de la LRJ-PAC, y normas complementarias. Por lo que estando expresamente regulado el trámite con sus consecuencias jurídicas en el TRLCSP, que configura el plazo como preclusivo, no cabe la prórroga del mismo al amparo del artículo 49 de la LRJ-PAC, y la subsanación solo es posible si con ella no se rebasa el plazo total de diez días”*



Asimismo, en la Resolución nº 422/2015, de 08 de mayo, se dijo que: *“Lo dispuesto en este artículo ha sido objeto de interpretación por este Tribunal y en particular en relación con la posibilidad de aplicar el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) a efectos de conceder una ampliación del citado plazo, tal y como han admitido algunos Tribunales competentes en materia de contratación pública, como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón. A estos efectos procede remitirse a lo dispuesto en la resolución de este Tribunal nº 309/2014: “No obstante estas previsiones, hay que señalar que en el caso del trámite de aportación de documentación por parte del licitador propuesto como adjudicatario en procedimientos de contratación pública –en este caso, la constitución de la garantía definitiva-, no resulta aplicable supletoriamente la LRJPAC pues se trata de una cuestión sobre la que el TRLCSP (arts. 151.2 y 99) se pronuncia expresamente y además, como hemos señalado anteriormente, la aplicación supletoria de la LRJPAC, a los efectos de conceder una ampliación del plazo, supondría un punto de máxima inseguridad jurídica para el resto de los licitadores, y sería contrario a los principios de publicidad, libre concurrencia y transparencia en la contratación, consagrados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP. Así lo ha entendido también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 44/05, de 19 de diciembre de 2005. Por lo tanto, dado que la aplicación de las disposiciones contenidas en la LRJPAC sólo resultan de aplicación cuando la normativa específica de contratos del sector público no se pronuncia sobre las actuaciones que se tienen que llevar a cabo en las diferentes fases de los procedimientos de licitación, no se puede considerar aplicable la previsión contenida en el artículo 49 de esta Ley en el trámite aquí analizado, el de presentación de la documentación requerida al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.”*

En el mismo sentido que las anteriores la Resolución nº 2/2015 de a 9 de enero argumenta que: *“El requerimiento debe cumplimentarse adecuadamente en el plazo de 10 días. El TRLCSP no contiene ninguna previsión específica respecto de la subsanación en esta fase del procedimiento, de manera que, es de aplicación lo establecido en el artículo 151.2, párrafo segundo TRLCSP (de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan*



quedado clasificadas las ofertas). Por tanto, lo que procedía en este caso, al igual que se hizo cuando la mejor oferta era la de ADHOC, era la exclusión del licitador y no el otorgamiento de un plazo de subsanación, tal y como se hizo respecto del recurrente.”

La doctrina expuesta no llevaría a otra solución que confirmar que transcurridos diez días hábiles desde el siguiente al que se recibió el requerimiento para presentar la garantía definitiva el órgano de contratación debe entender que el licitador ha retirado su oferta, al objeto de recabar la misma documentación al siguiente licitador por el orden que quedaron clasificados. Así, en el expediente consta un correo electrónico con fecha de 7 de abril de 2015 en el que se notifica a ALICANTE UTE la propuesta de adjudicación de la Mesa de Contratación y el requerimiento a aquélla para la constitución de la garantía definitiva por importe de 3.726.188,49 euros. El plazo para la constitución de la garantía definitiva se cumple el día 18 de abril. ALICANTE UTE solicitó día 10 de abril de 2015 la extensión del plazo para la presentación del aval. El documento número 12 de los presentados por la recurrente, ALICANTE UTE acredita la constitución de la garantía definitiva el día 21 de mayo de 2015.

En consideración a los hechos descritos y la doctrina mantenida por el Tribunal el acuerdo de considerar retirada la propuesta se ajusta al artículo 151.2 del TRLCSP. Consecuentemente el motivo de impugnación debe ser desestimado.

Sexto. La recurrente pretende la nulidad de la resolución por la que se declara desierto el procedimiento de contratación en relación al Lote 1 considerando que el órgano de contratación debía desistir del procedimiento tal y como hizo en relación con el Lote 3, concurriendo una infracción del principio de igualdad, cuando afectado el Lote 1 del mismo supuesto vicio que justifica la decisión de desistir por el órgano contratante del Lote 3 igual debería haber sido la decisión administrativa.

El órgano de contratación en la resolución recurrida acuerda desistir del procedimiento de contratación del Lote 3. En el fundamento sexto de la resolución recurrida el órgano de contratación motiva el desistimiento bajo el siguiente argumento: *“A la vista de lo expuesto queda evidente la manifiesta imposibilidad legal de que a las adjudicatarias les pueda ser otorgada una autorización de viajeros de uso especial. De esta forma, como señala el citado*



informe, la autorización sólo podría solicitarse una vez formalizado el correspondiente contrato, que constituye el título que debe recoger toda la información necesaria para la concesión de la autorización, todo ello en manifiesta contradicción con la Cláusula 8.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la licitación en el que se especifica que la autorización de transporte de uso especial debe obtenerse y presentarse antes de la formalización del contrato. Por lo tanto, es el contrato el título necesario para especificar las concretas condiciones (ruta, recorrido ... etc) de prestación del servicio de la adjudicataria.”

El argumento transcrito sirvió al órgano de contratación para acordar el desistimiento del procedimiento del Lote 3 e igualmente, tal y como señala el recurso, hubiera servido para desistir en el caso de Lote 1, por lo que respecto de este argumento debería ser estimado el recurso administrativo especial en materia de contratación ya que ante los mismos presupuestos de hecho la Administración ha dado una respuesta jurídica distinta sin que exista una justificación objetiva y razonable.

Llegado a este punto debería concluirse con la nulidad de la resolución recurrida que declara desierto el procedimiento por infracción del artículo 14 de la Constitución, en relación con el artículo 32.a) del TRLCSP y el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Esta consecuencia sería admisible siempre y cuando fuera posible el contenido de la resolución que la recurrente pretende. Es decir, si la decisión de desistir del procedimiento fuera ajustada a derecho, toda vez que no existe un derecho a la igualdad de trato en la ilegalidad. Sin perjuicio del ajuste a derecho de la declaración de desierto del expediente en cuanto al Lote 3, sólo tendría sentido plantear un eventual trato discriminatorio de la licitadora, UTE ALICANTE, en el supuesto de resultar ajustada a derecho la resolución de desistir del procedimiento.

Para resolver esta cuestión debe traerse a ésta la Resolución de los Recursos nº 847, 871 y 872/2015 C. Valenciana nº 143, 149 y 150/2015 en los que se ha resuelto una pretensión de anulación de la decisión de desistir del procedimiento ejercitada por la adjudicataria y asociaciones de empresarios del transporte en defensa de los intereses de estos. La



resolución de los recursos señalados concluye estimando el recurso y anulando la resolución recurrida considerando que no se ajusta a derecho el desistimiento del procedimiento de contratación. En la citada resolución expresamos: *“Sexto.- El motivo sustancial del recurso queda centrado en la falta de sustento y base jurídica para acordar el desistimiento del procedimiento de contratación en relación con el Lote 3 mediante la aplicación del artículo 155.4 del TRLCSP. La recurrente considera que la interpretación que hace el órgano de contratación de la cláusula 8.4.3 del PCAP para fundar el desistimiento es contraria a derecho y para ello utiliza una interpretación literal de la cláusula, por la que concluye que ésta no exige que la autorización deba ser la correspondiente a la prestación de los servicios del ejercicio 2015/2016, pudiendo referirse a la autorización del curso 2013/2014. A la misma conclusión llegan las recurrentes mediante una interpretación sistemática de la cláusula 8.4.3 en relación con los artículos 5, 11 y 12 del Decreto 77/1984, de 30 de julio, toda vez que la autorización administrativa se concederá a la empresa que hayan convenido previamente la realización del transporte con los representantes de los usuarios a través del correspondiente contrato o precontrato.*

Asimismo, la recurrente apreciando oscuridad en la cláusula 8.4.3 del PCAP y la doctrina administrativa que ha mantenido el Tribunal sobre la interpretación de los pliegos en relación con el artículo 1.288 del Código Civil, no puede concluir en detrimento del derecho del licitador.

Antes de entrar en la resolución del fundamento del recurso, en los términos expuestos por las recurrentes, resulta conveniente hacer una precisión. Aunque con falta de claridad argumentativa el acuerdo de desistimiento y el informe técnico que le sirve de fundamento plantean dos motivos para llegar desistir del procedimiento. El primero de ellos es la contradicción que presenta el PCAP en su cláusula 8.4.3 de considerar que la autorización de transporte regular de uso especial de escolares es la exigible para la ejecución del transporte que se pretende contratar. Sobre esta contradicción los recursos fundan la parte sustancial de sus argumentos. El segundo de los motivos del desistimiento parece ser la imposibilidad de que una unión temporal de empresarios pueda obtener la autorización administrativa necesaria para realizar el transporte.



En cuanto al primer argumento, tal y como pone de manifiesto el recurrente la cláusula 8.4.3 del PCAP no establece expresamente que el ejercicio de la autorización de transporte regular de uso especial de escolares sea la correspondiente a la licitación (ejercicio 2015/2016) tal y como concluye el órgano de contratación. Tanto el recurrente como el órgano de contratación están de acuerdo con el hecho de que la cláusula 8.4.3 de referirse a la autorización para el transporte regular de uso especial de escolares del curso 2015/2016 resultaría de imposible cumplimiento toda vez que ésta sólo es posible obtenerse después de la celebración del contrato que se licita. Esto lleva al órgano de contratación a concluir que siendo la autorización exigida en la cláusula controvertida al del curso 2015/2016 se produce en el PCAP una infracción insubsanable que lleva al desistimiento del procedimiento. Mientras que la recurrente, considera que no es ajustado a derecho este desistimiento toda vez que la cláusula 8.4.3 no exige la presentación en el plazo de presentación de la propuesta la autorización para el curso que se licita el transporte.

Este Tribunal debe acoger los argumentos de la recurrente de acuerdo con los siguientes argumentos.

Ciertamente no es posible establecer la exigencia del título habilitante para el ejercicio 2015/2016 del transporte que se licita como requisito para la licitación cuando esta autorización sólo se puede obtener una vez celebrado el contrato con el demandante del servicio. No obstante, la cláusula 8.4.3 no expresa que la autorización exigida sea para el ejercicio 2015/2016. Esa exigencia resultaría jurídicamente imposible por lo que debe acudir a una adecuada interpretación del PCAP que evite la antinomia irresoluble de la que parte el órgano de contratación en aras a lograr la mayor eficacia del procedimiento como principio de actuación de las Administraciones Públicas.

El Tribunal viene sosteniendo, como no podría ser de otra manera, asumiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los contratos públicos son, ante todo, contratos y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, y en este orden resultan aplicables las reglas de interpretación de los contratos que contiene este texto legal.

Acudiendo a la interpretación literal de los términos del PCAP establecida con carácter preferente en el artículo 1.281 del Código Civil, según el cual si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas, el PCAP hace alusión únicamente a la autorización de transporte regular de uso especial de escolares, por lo que en consideración a la interpretación literal no es posible concluir que la autorización a la que se refiere el PCAP sea la correspondiente al ejercicio 2015/2016 o bien a otro ejercicio.

La falta de una solución obtenida mediante la interpretación literal puede ser suplida acudiendo a otras reglas interpretativas de las cláusulas, así el artículo 1.284 del Código Civil señala que “si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”. Las partes en este procedimiento ponen de manifiesto en el recurso y en la resolución recurrida e informe del órgano de contratación las dos posibles interpretaciones que admite la cláusula 8.4.3 del PCAP, estimando que la autorización exigida se refiere a los títulos habilitantes para el transporte regular especial de escolares que se ejerce o ha ejercido en ejercicios diferentes al que es objeto de licitación, o bien considerar que es la autorización para el ejercicio 2015/2016 la exigida. En este caso, no cabe duda que el requisito, la cláusula no podría dar lugar a efecto alguno por resultar imposible su exigencia tal y como ambas partes reconocen. Consecuentemente la aplicación de la norma del artículo 1.284 del Código Civil lleve a asumir el argumento de las recurrentes.

Por último, partiendo de la regla de interpretación del artículo 1.288 del Código Civil, de acuerdo con el cual la interpretación del contrato no puede favorecer a la parte que introdujo la oscuridad, siendo ésta el órgano de contratación que redactó los pliegos sin referencia clara a que la autorización para el transporte regular escolar exigible sea la del ejercicio 2015/2016 debemos admitir que la autorización que deben aportar los licitadores es la correspondiente a otros ejercicios, si de esta manera se favorece la posición de los licitadores, hoy recurrentes.

De acuerdo con estos argumentos debe estimarse el recurso anulando la resolución recurrida por infracción de las normas aplicables a la interpretación del pliego de conformidad con el artículo 33 del TRLCSP con remisión al artículo 63 de la Ley 30/1992, de



26 de noviembre. Anulando la resolución recurrida en cuanto al desistimiento del lote 3 procede continuar el procedimiento.

Séptimo.- El expediente plantea una segunda cuestión en relación con la virtud de las uniones temporales de empresas para ser adjudicatarias del contrato de servicio de transporte, toda vez que, el órgano de contratación parece indicar que las UTEs tiene vedada la posibilidad de ejecutar este tipo de contratos por resultar imposible conceder a este tipo de licitadores el título administrativo habilitante. Aunque la resolución recurrida es parca en este argumento, si transcribe el informe técnico de la Dirección General de Transportes en el que con mayor claridad expone este argumento.

El artículo 40.6 de la Ley 6/2011, de la Generalitat, de movilidad de la Comunidad Valenciana dispone que: "El prestador de los servicios de transporte público de viajeros de uso específico deberá, en todo caso, estar en posesión del título habilitante para la prestación de servicios de acuerdo con la normativa estatal aplicable en materia de transporte discrecional, o en su caso privado complementario." En el mismo sentido, el artículo 42.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (en adelante, LOTT) prevé que: "La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado."

No obstante, el artículo que determina la conclusión a la que llega la Dirección General de Transportes son los artículos 43 y 89 de la LOTT según el cual: "1. El otorgamiento de la autorización de transporte público estará condicionado a que la empresa solicitante acredite, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) b) Cuando no se trate de una persona física, tener personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.

En ningún supuesto podrán otorgarse autorizaciones de forma conjunta a más de una persona ni a comunidades de bienes. Tampoco se otorgarán autorizaciones a personas jurídicas sin ánimo de lucro.



Tratándose de personas jurídicas, la realización de transporte público debe formar parte de su objeto social de forma expresa. (...). Y el artículo 89 de la LOTT dispone: “La autorización sólo podrá ser otorgada a una persona, física o jurídica, que previamente sea titular de la autorización de transporte público de viajeros regulada en el artículo 42.”

Asimismo, debe recordarse que el artículo 54.2 del TRLCSP exige la habilitación empresarial o profesional necesaria para realizar la actividad objeto del contrato, así: “Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.”

Así, resulta exigible un título administrativo habilitante para ejecutar el servicio. Este título será otorgado después de la celebración del contrato. Asimismo, el título administrativo, que consiste en una autorización para el transporte regular de uso especial de escolares solo se puede conceder a una persona física o jurídica. No obstante, del régimen expuesto no resulta prohibición de manera expresa que los contrato de transporte puedan ser concluidos por una unión temporal de empresas, siempre y cuando sean las personas físicas o jurídicas que reúnan el resto de los requisitos necesarios quienes obtengan la autorización administrativa precisas para el ejercicio de la actividad.”

De acuerdo con estos argumentos no puede acogerse el argumento de la recurrente en cuanto al trato discriminatorio toda vez que el contenido de la resolución de desistir resulta contrario a derecho.

Séptimo. Por último, la resolución recurrida considera que ha transcurrido con creces el plazo máximo para dictar la resolución de adjudicación toda vez que el anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 5 de noviembre de 2014 y concluye que el procedimiento de contratación ha caducado.

Sobre la caducidad, resulta relevante que a pesar de los efectos que pudiera llevar consigo, la resolución del órgano de contratación no determina el plazo que considera cumplido para declarar la caducidad del procedimiento. No obstante, debe recordarse que en el procedimiento de contratación no se rige por los plazos contenidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común (en adelante LRJPAC), sino por la legislación que le resulta específicamente aplicable, esto es, el TRLCSP. Ahora bien, no puede olvidarse que en el TRLCSP también se imponen diversos plazos a los que ha de sujetarse el procedimiento de contratación. Así se señala en el artículo 160 TRLCSP que las proposiciones de los interesados deberán abrirse en el plazo de un mes desde que finalizó el plazo para su presentación. A continuación, el artículo 161 TRLCSP señala que la adjudicación deberá realizarse en un plazo de dos meses desde la apertura de las proposiciones, salvo que en el pliego se hubiera previsto uno mayor. No obstante, la consecuencia que el TRLCSP señala para el caso de no cumplirse tales plazos no es la caducidad, sino, tal y como señala el artículo 161.4 “los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición”, derecho que el licitador no ha ejercitado por lo que no cabe alegar infracción alguna del procedimiento.

Por otro lado, conviene aclarar que las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 28 enero 2014. RJ 2014\685 y de 26 enero 2015. RJ 2015\303) en las que funda su argumento el órgano de contratación, resuelven supuestos en que el procedimiento de contratación, por ser un contrato de obras el que se pretende celebrar, exige la aprobación de proyectos de obras, que pueden producir efectos desfavorables a los afectados, y en consecuencia el Alto Tribunal admite la aplicación del artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en tutela de los derechos e interés legítimos de los eventuales perjudicados. No obstante, en el caso objeto del procedimiento de contratación del servicio de transporte escolar no se aprecia el efecto desfavorable que constituye el presupuesto de aplicación del artículo 44.2 de la LRJPAC, por lo que debe mantenerse la doctrina expuesta en el párrafo anterior.”

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. T.B.S., en representación de la UTE ANGEL MARIANO MOLLA SA Y OTROS en UTE ALICANTE contra la Resolución de 7 de julio de 2015 de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana por la que se declara desierto el Lote 1 siendo conforme a derecho la declaración de desierto del



procedimiento toda vez que la UTE ALICANTE no constituyó la garantía definitiva en el plazo concedido, asimismo no se aprecia un trato discriminatorio en relación con la licitación del Lote 3 toda vez que la declaración de desierto que se pretende no se ajusta a derecho.

Inadmitir el recurso interpuesto contra la misma resolución por D. Francisco Javier Cerdán Martínez en representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE TRANSPORTES DE VIAJEROS DE ALICANTE, por falta de legitimación de ésta en los términos expuestos en el fundamento de derecho segundo.

Segundo. Declarar que no se aprecia la 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 la Comunidad Valenciana, 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.



Recurso nº 834/2015; C. Valenciana nº 139/2015

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

En Madrid, a 19 de octubre de 2015

VISTA la solicitud de aclaración presentada por el Subsecretario de la Conselleria de Educación, Investigación Cultural y Deporte de la Generalitat Valenciana de la Resolución 896/2015, de 5 de octubre, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La resolución 896/2015, de 5 de octubre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha desestimado el recurso interpuesto por la recurrente UTE ALICANTE interpuesto por D. T.B.S, en representación de la UTE ANGEL MARIANO MOLLA SA y otros en UTE ALICANTE contra la resolución de 7 de julio de 2015 de la Conselleria de Educación de la Generalitat Valenciana por la que se declaró desierto el Lote 1 de Alicante del procedimiento para la adjudicación del servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana, número CNMY14/CD00D/50.

Segundo. El órgano de contratación ha solicitado aclaración de la resolución 896/2015, de 5 de octubre, toda vez que ésta en su fundamento sexto resulta contradictoria con la resolución 915/2015 dictada en el mismo procedimiento contractual. La contradicción advertida por el órgano de contratación entre las dos resoluciones, y que resulta del mero cotejo de las mismas, se produce en el fundamento de derecho sexto de la resolución 896/2015, de 5 de octubre en el que se pretende aludir al contenido de los fundamentos sexto y séptimo de la resolución 915/20015 aunque realmente no se expresa el contenido real de ésta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Único. Con objeto de dotar de la coherencia necesaria a la resolución 896/2015, de 5 de octubre resulta imprescindible corregir el fundamento de derecho sexto para lo que debe concordarse con la resolución 915/2015, de 5 de octubre, siendo procedente la aclaración interesada.

Así el fundamento sexto de la Resolución 896/2015, de 5 de octubre debe tener la siguiente redacción: *“La recurrente estima que el órgano de contratación infringió el principio de igualdad de trato toda vez que en lugar de acordar el desistimiento del lote 1, tal y como hizo en el caso del lote 3 del mismo contrato, acordó tener por retirada la oferta de la recurrente.*

El motivo de la recurrente debe ser desestimado toda vez que entre los casos objeto de comparación no existe igualdad de situaciones, siendo este el presupuesto necesario para estimar infringido el principio de igualdad de trato y que supone que ante idénticas situaciones igual debe ser la respuesta jurídica de la Administración. Así ocurre en el caso que es objeto de análisis en este fundamento toda vez que en el caso del lote 1 se produce una circunstancia que no se da en el lote 3 del procedimiento de contratación y es que el procedimiento llegó a su fase final con el requerimiento a la licitadora que había presentado la oferta más económicamente más ventajosa para la presentación de la documentación justificativa de la constitución de la garantía en el plazo de 10 días y lo hizo sobrepasando el plazo indicado, situación que, con arreglo a lo dispuesto imperativamente por el artículo 151,2 del TRLCSP, determina que se entienda retirada su oferta y, a su vez, en este caso, la declaración de desierto del concurso al no haber otra oferta admisible.

Esta circunstancia supone por tanto una situación jurídica que modifica la igualdad pretendida entre la licitadora del lote 1 y la licitadora del lote 3 y, a su vez constituye el presupuesto de aplicación del artículo 151.2 del TRLCSP que obliga al órgano de contratación a considerar retirada la oferta de la adjudicataria del Lote 1.

Por lo expuesto el argumento utilizado por la UTE ALICANTE debe ser rechazado.”

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Aclarar la resolución 896/2015, de 5 de octubre, toda vez que resulta una evidente contradicción entre ésta y la resolución 915/2015, de 5 de octubre a la que aquélla se remite. Para lo cual procede sustituir el fundamento sexto de la resolución 896/2015 por el contenido expresado en el fundamento primero de ésta.

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 la Comunidad Valenciana, 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.