



Recurso nº 362/2017 C. Valenciana 64/2017

Resolución nº 518/2017

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

En Madrid a 8 de junio de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.R.P.M. en representación de TRAVELPYM, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación correspondiente al *“Contrato de Servicio de Transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana”*, expediente CNMY16/CD00D76, en los lotes AL4, AL8 y AL12, de fecha 22 de marzo de 2017; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Subsecretario de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalidad Valenciana convocó, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, licitación para la adjudicación del contrato de *“Servicio de Transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana”*, expediente CNMY16/CD00D76, con un valor estimado de 337.480.355,16 €. El contrato se dividió en lotes, habiendo presentado la recurrente oferta para la adjudicación de los lotes AL4, AL8 y AL12.

Segundo. Finalizado el proceso de licitación, por Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 22 de marzo de 2017, notificado a la recurrente el 23 de marzo, se decidió la adjudicación del contrato en favor de UTE MAR MENOR-IBEROCAR-BELMONTE Y OTROS para los lotes AL4 y AL8; y a favor de la UTE PEDRO VALDÉS E HIJOS Y ARACIL para el lote AL12. En dicho acuerdo se señala que la recurrente ha resultado excluida de la licitación en los lotes citados –AL4, AL8 y AL12-.



Tercero. Con anterioridad al citado acuerdo, la Mesa de Contratación levantó dos Actas de propuesta de adjudicación, la primera de ellas de fecha 29 de julio de 2016 y la segunda de fecha 24 de octubre del mismo año. En la primera, respecto del lote AL12, se señala -en lo que a la recurrente se refiere- lo siguiente:

“Con carácter previo la Mesa estudia las alegaciones presentadas por TRAVELPYM SL, sobre las posibles causas de exclusión al lote AL-12: (...) b) (...) Revisada la documentación aportada, a los efectos de determinar si la aportación del permiso de circulación de la matrícula 0720-HBH debe calificarse como subsanación de un mero error tipográfico subsanable o, por el contrario constituye una modificación de la oferta presentada, procede señalar que, a diferencia de los casos expuestos anteriormente, no se aprecia ninguna coincidencia, no sólo en cuanto al número de matrícula (completamente distinto) sino también en cuanto al número de plazas disponibles de los vehículos y de las fechas de matriculación, circunstancia que, a juicio de esta Mesa, impide considerar que estemos ante un mero error material. De facto se está modificando la oferta alterando las condiciones de la misma como se desprende del siguiente cuadro (...).

No estamos por lo tanto ante un error de transcripción de una o varias cifras o letras, sino ante una matrícula totalmente distinta, cuya aceptación implicaría una admisión implícita de una modificación de los términos de la oferta, circunstancia expresamente prohibida por el TRLCSP, por lo cual implica su exclusión del LOTE AL12.”

Asimismo, al final del Acta, de modo claro y preciso, se señala lo siguiente:

“En consecuencia, vistas las consideraciones anteriores, la Mesa acuerda:

1º Excluir a la licitadora TRAVELPYM, SL, por los motivos manifestados en la presente Acta”.

El Acta fue publicada en el Perfil del Contratante el 3 de agosto de 2016, sin que conste en el expediente su notificación a la recurrente.



Cuarto. Contra el acuerdo de adjudicación de fecha 22 de marzo de 2017 TRAVELPYM, SL interpone el presente recurso especial en materia de contratación por considerar nulo el procedimiento de licitación en su totalidad, alegando infracción del principio de concurrencia competitiva por existir pactos colusorios que falsean la competencia, dada la gran cantidad de empresas que han concurrido a la licitación agrupadas en UTES de grandes dimensiones, siendo la recurrente la única empresa que ha acudido sola a la licitación. Subsidiariamente, se alega la incorrecta exclusión adoptada del lote AL-12. A estos efectos, debe subrayarse que solo impugna la causa de exclusión que corresponde a este lote (la no aceptación del cambio de matrícula efectuado por considerar la Mesa que no obedece a un mero error de transcripción). Así, considera la recurrente que tras el requerimiento efectuado por la Mesa para que aportara el permiso de circulación correspondiente al vehículo 7334-FKD, se constató que se había transcrito erróneamente el número de matrícula del vehículo en la oferta, siendo el correcto el siguiente: 0720-HBH, por lo que se aportó el permiso de circulación correspondiente a este vehículo. La Mesa, como se pone de manifiesto en el Acta transcrita parcialmente, no aceptó esta modificación por considerar que excedía de la simple corrección material de la matrícula, al no existir con la presentada en la oferta ninguna coincidencia que pudiera inducir a creer que efectivamente se trató de un error de transcripción, de modo que no podía permitirse la modificación del vehículo incluido en la oferta. Sin embargo insiste la recurrente en que el error fue mecanográfico, debiendo admitirse su subsanación conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal. Asimismo alega el excesivo rigor de la Mesa, contrario al principio de libre concurrencia y a las propias cláusulas del Pliego, que permiten al adjudicatario modificar los vehículos adscritos a la ejecución del contrato en su cláusula 11.2. Finalmente alega discriminación con la adjudicataria, a la que se admite la afectación de vehículos adscritos a otras rutas escolares en Andalucía.

Por todo ello solicita la declaración de nulidad del procedimiento y, subsidiariamente, la anulación del acuerdo de adjudicación recurrido, ordenándose la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión de la recurrente en el lote AL12.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó informe en el que solicita la desestimación del recurso. Considera que la documentación enviada para la conformación del expediente, especialmente las Actas de la Mesa de 29



de julio de 2016 y de 24 de octubre del mismo año, con el examen del contenido del sobre 1 de la recurrente; son indicativos por sí mismos de la corrección del acuerdo por el que se acuerda su exclusión y se adjudica el contrato a la empresa cuya oferta es más ventajosa conforme los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las empresas licitadoras que habían presentado oferta para la adjudicación del Contrato de Servicio de Transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana, habiendo evacuado el trámite conferido PEDRO VALDÉS E HIJOS Y ARACIL, UTE, adjudicataria del lote AL12. Alega extemporaneidad del recurso, dado que la exclusión de la recurrente del lote AL-12 fue notificada a las empresas mediante fax de fecha 3 de agosto de 2016, habiendo sido ese mismo día publicado en el Perfil del Contratante, lugar fijado en los Pliegos para informar del resultado del proceso de licitación. Subsidiariamente solicita la desestimación del recurso por ser correcta la exclusión de TRAVELPYM, SL del proceso de licitación. No puede admitirse la existencia de un error mecanográfico al copiar el número de matrícula por cuanto se debía incluir en la oferta el número de plazas del vehículo y año de matriculación, datos que también fueron modificados junto con el número de matrícula, lo que acredita que se incluyó un vehículo en fase de subsanación distinto del contenido en la oferta, siendo así que el contenido de la oferta técnica no puede ser objeto de subsanación por ser ya pública y conocida el contenido de las ofertas del resto de licitadores, lo que rompería el principio de igualdad y no discriminación entre licitadores. Finalmente niega la imposibilidad alegada por TRAVELPYM, SL de que pueda ejecutar el contrato por estar los vehículos que cita la recurrente adscritos a otras rutas de transporte escolar, circunstancia que niega y considera no prueba la recurrente. Por todo ello solicita se inadmita el recurso o, subsidiariamente, se desestime.

Séptimo. Por Resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, de 27 de abril de 2017 se adoptó la medida cautelar consistente en mantener la suspensión del procedimiento de contratación, en relación con los lotes AL4, AL8 y AL12, producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será esta Resolución la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013.

Segundo. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que: *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Habiendo interpuesto el recurso la empresa excluida de la licitación en virtud del acuerdo recurrido, su interés y legitimación es evidente.

Tercero. Se recurre el acuerdo por el que se acuerda la adjudicación del contrato y se notifica a la recurrente su exclusión de los lotes AL4, AL8 y AL12, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el art. 40.2, b) y c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto en plazo y se han cumplido el resto de formalidades exigidas en la Ley. A estos efectos, no cabe estimar la excepción de extemporaneidad que alega PEDRO VALDÉS E HIJOS Y ARACIL, UTE, pues la sola publicación del Acta en que se acuerda la exclusión de la recurrente en el Perfil del Contratante no es suficiente para constatar con seguridad, a falta de notificación personal, que la recurrente haya tenido conocimiento del acto de exclusión por lo que, a falta de otra prueba, la fecha del conocimiento del acto de exclusión por la recurrente solo puede ser la propia de la notificación de la adjudicación del lote correspondiente.

Quinto. Tal y como se ha expuesto en el Hecho Cuarto de esta Resolución, TRAVELPYM alega en primer lugar nulidad del procedimiento de licitación en su



totalidad, considerando infringido el principio de concurrencia competitiva por existir pactos colusorios que falsean la competencia, dada la gran cantidad de empresas que han concurrido a la licitación agrupadas en UTES de grandes dimensiones, siendo la recurrente la única empresa que ha acudido sola a la licitación.

Sobre esta cuestión, sin embargo, ya se ha pronunciado este Tribunal en otras ocasiones. Así, puede citarse la Resolución de este Tribunal 1109/2015, de 4 de diciembre, en la que sobre la posible existencia de pactos que puedan afectar a la libre competencia se señala lo siguiente:

“A este respecto, debe indicarse que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la LRJPAC y el artículo 47.2 del TRLCSP en cuanto al recurso especial en materia de contratación, de modo que, de existir tales vicios, hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso, que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso, del órgano de contratación, único al que corresponde acordar la comunicación de la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas a la Comisión Nacional de la Competencia so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la LRJPAC). Por ello, debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer este Tribunal de competencia para resolverla”.

En el caso ahora analizado igualmente debe afirmarse que no corresponde a este Tribunal analizar cuestiones (como lo es una posible práctica anticompetitiva) cuya revisión y corrección no le compete, debiendo valorar únicamente si el acuerdo de adjudicación se ajusta o no a la normativa sobre contratación pública.

Por ello no puede acogerse la pretensión de la recurrente de anular el acuerdo de adjudicación por la existencia de un posible pacto colusorio, cuestión que deberá hacerse valer ante el órgano que corresponda.



Sexto. Siendo la anterior la única alegación que la recurrente hace al procedimiento de licitación en su totalidad, a continuación todas sus alegaciones se dirigen a fundamentar la disconformidad a Derecho de la exclusión adoptada por la Mesa de contratación en el lote A-12. Así, consta en las actuaciones que la Mesa de contratación, tras la apertura del sobre que contenía la oferta técnica de la recurrente, solicitó a TRAVELPYM que aportara el permiso de circulación correspondiente al vehículo 7334-FKD, incluido en la lista de vehículos a adscribir a la ejecución del contrato por la empresa licitadora. Sin embargo, al recibir el requerimiento de subsanación, alega TRAVELPYM que constató se había transcrito erróneamente el número de matrícula del vehículo en la oferta, siendo el correcto el siguiente: 0720-HBH, por lo que se aportó el permiso de circulación correspondiente a este vehículo.

La Mesa, como se pone de manifiesto en el Acta transcrita parcialmente más arriba, no aceptó esta modificación por considerar que excedía de la simple corrección material de la matrícula, al no existir con la presentada en la oferta ninguna coincidencia que pudiera inducir a creer que efectivamente se trató de un error de transcripción, de modo que no podía permitirse la modificación del vehículo incluido en la oferta.

Sin embargo insiste la recurrente en que el error fue mecanográfico, debiendo admitirse su subsanación conforme reiterada jurisprudencia de este Tribunal. Asimismo alega el excesivo rigor de la Mesa, contrario al principio de libre concurrencia y a las propias cláusulas del Pliego, que permiten al adjudicatario modificar los vehículos adscritos a la ejecución del contrato en su cláusula 11.2.

Por su parte la UTE PEDRO VALDÉS E HIJOS Y ARACIL considera no aceptable la modificación realizada por TRAVELPYM, habida cuenta que ello conllevaría admitir la inclusión de un nuevo vehículo distinto de los inicialmente indicados en la oferta (con el que no coincide ni número de matrícula, ni año de matriculación ni número de plazas) lo que no puede admitirse de acuerdo con constante y uniforme jurisprudencia.

Expuestas así las posturas de las partes, debe analizarse si, en efecto, la modificación de número de matrícula llevada a cabo por TRAVELPYM supone una simple corrección formal de un error material o si, por el contrario, ha supuesto modificación de su oferta al



incluir por primera vez -con ocasión del trámite de subsanación- un nuevo vehículo a adscribir a la ejecución del contrato, en cuyo caso, como va a exponerse, la modificación no puede ser aceptada, siendo correcta la exclusión.

En efecto, el artículo 145.1 del TRLCSP establece que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"*.

Precisamente con base en dicho principio este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 147/2012 y 94/2013), que la subsanación de defectos y aún de omisiones a que se refieren los artículos 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, son de aplicación exclusiva a las documentaciones acreditativas de los requisitos de aptitud y solvencia del licitador, pero no así, en ningún caso, a los defectos, insuficiencias, errores u omisiones que puedan afectar a las proposiciones en sí mismas consideradas, porque ello podría representar dar al licitador afectado la opción de modificar su proposición, lo que comportaría notable contradicción con el principio de igualdad proclamado como básico de toda licitación en los artículos 1 y 139 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Y ello sin perjuicio de admitir (según se dejó señalado en la resolución 164/2011), como excepción, la eventual subsanación de errores u omisiones puramente materiales o formales, como, por ejemplo, lo sería la falta de firma (supuesto avalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de septiembre de 2004, Ar. 415/2995).

En idéntico sentido debe citarse la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada para resolver el asunto C-599/10, en la que se afirma que "una vez presentada su oferta, en principio esta última no puede ya ser modificada, ni a propuesta del poder adjudicador ni del candidato", toda vez que "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”. Por otro lado, destacaba la misma sentencia, “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”, atendido, además, 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 sujetas de igual manera que los demás candidatos”.

Aplicando la anterior doctrina al caso objeto de esta Resolución, es claro que la inclusión en fase de subsanación de un permiso de circulación correspondiente a un vehículo cuya matrícula no constaba en la relación de vehículos ofertados por TRAVELPYM, ha supuesto realmente una modificación de la oferta, pues se ha incluido un nuevo vehículo en lugar de otro ofertado. A estos efectos no puede acogerse, como se alega por la recurrente, que el error sea mecanográfico o de pura transcripción, pues no solo no existe ninguna coincidencia entre ambas matrículas que de forma lógica nos permita concluir un error mecanográfico, sino que además, aun cuando se admitiera dialécticamente que el error consistió en transcribir un número de matrícula erróneamente por otro (de modo que no existiera ninguna coincidencia aparente entre ambos números) existen otros datos que ponen de manifiesto que no fue así, pues el número de plazas del vehículo y año de matriculación, datos que también figuraban en la oferta, fueron modificados junto con el número de matrícula, lo que acredita que se incluyó un vehículo en fase de subsanación distinto del contenido en la oferta.

Siendo así, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, debe confirmarse el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de contratación pues no puede, en fase de subsanación, permitirse una alteración de la oferta para hacerla conforme a las exigencias del Pliego.

Por lo demás, la alegación de la recurrente en cuya virtud se considera excesivamente rigurosa la postura de la Mesa dado que durante la ejecución del contrato se permite al contratista cambiar de vehículo con cierta facilidad conforme dispone la cláusula 11.2 del PCAP no puede ser aceptada. Es claro que nada tiene que ver que durante la ejecución y



en fase de cumplimiento del contrato se permita sustituir un vehículo (adscrito por el contratista a la ejecución de la prestación objeto del contrato y, por tanto, que cumple sin duda con las exigencias contenidas en los Pliegos para ello) por otro; con el hecho que aquí se enjuicia: permitir al licitador modificar su oferta para, con inclusión de un nuevo vehículo, hacer dicha oferta conforme con las exigencias de los Pliegos. La alegación, por tanto, debe decaer, con plena confirmación del acuerdo de exclusión de acuerdo con los fundamentos expuestos.

Séptimo. Finalmente se alega por la recurrente discriminación con la adjudicataria, a la que se dice admitir por la Mesa de contratación la afectación de vehículos adscritos a otras rutas escolares en Andalucía, cuestión que es negada por la adjudicataria en trámite de alegaciones por su inconcreción (no se sabe a qué vehículos ni a qué rutas se refiere) y falta de prueba.

Al respecto debe señalarse que, además de tratarse ésta de una cuestión que afecta más al cumplimiento y ejecución del contrato, no es ya procedente su impugnación por TRAVELPYM por cuanto carece de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación cuando, como aquí ha ocurrido, se ha confirmado la exclusión de la recurrente del procedimiento, y ello conforme reiterada doctrina de este Tribunal. Así lo ha señalado este Tribunal, por todas, en la Resolución 881/2015, de 25 de septiembre: *“es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014). También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”*.

No obstante, como se apuntó más arriba, se trata ésta de una cuestión que no puede ser determinante, en esta fase del procedimiento de contratación, de la exclusión del licitador,

pues el cumplimiento de la prestación y la correcta prestación del servicio de transporte debe ser verificada en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio que dicho incumplimiento se vaya a producir, salvo que de las especificaciones de la propia oferta quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se va a producir tal incumplimiento, lo que no ocurre en el presente caso.

Además la alegación, como bien señala la adjudicataria, es genérica y no concreta la recurrente ni la incompatibilidad concreta en las rutas o en los vehículos afectados, lo que de todo punto impide que pueda ser estimada. Será en fase de ejecución del contrato cuando deba analizarse esta compatibilidad pues, caso de no ser -en efecto- compatible la adscripción de vehículos a la prestación del servicio de transporte para más de un contrato, ello podrá traducirse en el incumplimiento de uno de ellos, no necesariamente este que ahora se licita, cuestión ahora imprevisible y ajena a la que es objeto de recurso, por lo que procede su desestimación.

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. P.R.P.M., en representación de TRAVELPYM, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento de licitación correspondiente al *“Contrato de Servicio de Transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana”*, expediente CNMY16/CD00D76, en los lotes AL4, AL8 y AL12, de fecha 22 de marzo de 2017; confirmando íntegramente su legalidad.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP

Tercero. 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.