



Recurso nº 1088/2017 C.A. Castilla –La Mancha 61/2016

Resolución nº 35/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017.

VISTO el recurso formulado por D. U.R.M. en nombre y representación de AUTOLINEAS RUBIOCAR, S.L.U (en adelante RUBIOCAR). contra al acuerdo de 31 de octubre de 2016 adoptado por el órgano de contratación competente de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha (en adelante, el órgano de contratación) en el expediente 1802T016SER00027 cuyo objeto es la contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Cuenca para los cursos escolares 2016/2017, 2017/2018 y 2019/2020, en concreto en los Lotes 11, 14 y 20, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano competente de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte acordó el 24 de mayo de 2016 el inicio del procedimiento para la licitación del expediente 1802T016SER00027 cuyo objeto es la contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Cuenca para los cursos escolares 2016/2017, 2017/2018 y 2019/2020. El acuerdo y los pliegos fueron objeto de publicación en el DOUE el 28 de mayo de 2016, así como en el BOE el 13 de junio del mismo año y en el BOCLM el 16 del mismo mes y año.

Segundo. El procedimiento se rige por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), siguiéndose los trámites del procedimiento abierto.



Tercero. El 6 de julio se reunió la mesa de contratación para la apertura del sobre correspondiente a la documentación administrativa de las ofertas presentadas con el resultado que obra en el expediente. El 19 de julio se procede a la apertura del sobre nº 3, relativo a la oferta económica, al no haberse previsto en el pliego criterios sujetos a juicios de valor. El 29 de julio de 2016 los servicios técnicos emitieron el informe de valoración de las ofertas, que fue avalado por la mesa el 8 de agosto de 2016, procediendo a emitir la propuesta de orden decreciente de ofertas económicas, resultando la empresa AUTOCARES CASADO BUS, S.L. (en adelante CASADO), la que quedó situada en primer lugar y la recurrente en segundo lugar.

Cuarto. El 12 de agosto se remite el oportuno requerimiento para la presentación de la documentación correspondiente al trámite previsto en el artículo 151.2 TRLCSP, el cual fue cumplido por CASADO el 22 de agosto de 2016. Entre esa documentación, uno de los vehículos que oferta para la ejecución del contrato, de conformidad con lo requerido en el pliego, fue matriculado con posterioridad a la fecha de presentación de ofertas.

Quinto. El 31 de octubre de 2016 se acuerda la adjudicación de los lotes 11, 14 y 20 a favor de CASADO, al considerar que la fecha de la matrícula no supone un incumplimiento de lo requerido en el pliego, por estar el vehículo disponible con anterioridad a la adjudicación del contrato. El 4 de noviembre de 2016 se notifica el acuerdo al ahora recurrente.

Sexto. El 17 de noviembre de 2016 se formula por RUBIOCAR recurso especial ante este Tribunal. Recibido el expediente completo, junto con el informe del órgano de contratación, se dio traslado al resto de licitadores para que formularan alegaciones el 24 de noviembre de 2016, habiendo hecho uso de su derecho CASADO mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 2016.

Séptimo. El 2 de diciembre de 2016 se acordó por este Tribunal el mantenimiento de la suspensión producida de forma automática, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Competencia del Tribunal

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 15 de octubre de 2012 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

Segundo. Acto recurrible.

El recurso se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.2 a) TRLCSP, por tratarse de un acuerdo de exclusión que supone la finalización del procedimiento para el licitador y en relación con un procedimiento de contratación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1 a) TRLCSP.

Tercero. Legitimación de recurrente, plazo y forma de presentación.

El recurso está interpuesto en plazo y por persona legitimada para ello, por tratarse del licitador clasificado en segundo lugar, por lo que la eventual estimación del recurso podría dar lugar a la adjudicación a su favor.

Cuarto. Alegaciones del recurrente y contestación del órgano de contratación y del adjudicatario:

El recurrente centra sus alegaciones en considerar que el requisito exigido en la cláusula 13.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, apartado Ñ.4) que exigía acreditar la disponibilidad de una serie de vehículos para la ejecución del contrato, constituye un requisito de solvencia técnica que debía ser cumplido en el momento de presentación de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.5 TRLCSP, por lo que al estar matriculado uno de los vehículos con posterioridad, se habría incumplido este requisito.



El órgano de contratación y el adjudicatario consideran, por el contrario, que la exigencia contenida en la cláusula 13.2 del pliego apartado Ñ. 4) del cuadro de características constituye un compromiso de adscripción de medios, de los previstos en el artículo 64.2 TRLCSP, por lo que su acreditación debe efectuarse en el trámite previsto en el artículo 151.2 de la misma norma, lo que en este caso se habría cumplido plenamente.

Quinto. Momento de acreditación de los requisitos de solvencia y del compromiso de adscripción de medios.

Señala el artículo 146.5 TRLCSP:

“El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.”

Ahora bien, el artículo 151.2 TRLCSP a su vez señala:

“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”

El compromiso de adscripción de medios constituye por tanto un supuesto de condición adicional de solvencia cuya acreditación se ha de efectuar en dos momentos distintos: por un lado en el momento de presentación de las ofertas, aportando la correspondiente declaración responsable con el compromiso firme del licitador de contar con los medios que ofrece y en un segundo momento, en el caso de resultar el licitador que ha presentado la mejor oferta, en el trámite de diez días establecido en el artículo 151.2 TRLCSP, cuando habrá de acreditar, ahora sí, que efectivamente cuenta con tales medios.



Se trata por tanto de dos momentos distintos que exigen dos pruebas distintas: el compromiso debe existir desde el momento en que se presenta la oferta, pero la acreditación de que efectivamente cuenta con los medios exigidos no es necesaria hasta que se efectúe el oportuno requerimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 TRLCSP, tal y como reiteradamente ha exigido la doctrina de este Tribunal, pudiendo citar al respecto Resoluciones como la nº 872/2015 y las que en ellas se citan. Tal y como ha señalado este Tribunal, para distinguir cuándo estamos ante condiciones de solvencia propiamente dichas, que deben concurrir en los licitadores en el momento de presentación de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146.4 TRLCSP y cuándo estamos ante un compromiso de adscripción de medios, cuya forma de acreditación será la antes descrita, hay que estar a la propia naturaleza del requisito que se exige, debiendo considerar entre los primeros los requisitos que se refieren a cualidades propias del licitadores, mientras que el segundo se referirá a cualidades propias de la oferta que se presenta (Resolución nº 708/2016)

Sexto. Análisis de los hechos del caso y aplicación de la anterior doctrina.

En primer lugar conviene establecer que no parece existir controversia en relación con dos hechos que resultan fundamentales de cara a la resolución de este recurso, tal y como han sido descritos en los antecedentes de hecho de esta resolución: uno de los vehículos suplentes que se exigían en el pliego fue matriculado con posterioridad a la fecha de presentación de las ofertas y con anterioridad a la presentación de la documentación requerida en el trámite del artículo 151.2 TRLCSP.

Establecido lo anterior, resulta necesario entonces aclarar la naturaleza jurídica del requisito establecido en la cláusula 13.2 del pliego, apartado Ñ.4 del cuadro de características, es decir, si se trataba de una condición de solvencia de las previstas en el artículo 75 TRLCSP, como considera el recurrente, o si, por el contrario, se trata de un supuesto de compromiso de adscripción de medios de los regulados en el artículo 64.2 TRLCSP, como señalan el órgano de contratación y el adjudicatario.



En primer lugar, siguiendo la doctrina antes señalada, el requisito en este caso no se refiere a una cualidad técnica del licitador: no se exige que el licitador cuente en general con unos determinados medios técnicos, sino que lo que se exige es que se adscriba a la ejecución del contrato unos vehículos determinados, requisito éste referido sin duda alguna a la oferta del licitador y no a sus cualidades personales.

Pero es que en todo caso la posible duda que pudiera surgir queda despejada de la propia literalidad del pliego y, en particular, el apartado Ñ.4 del cuadro de características “Ñ.4) **Concreción de las condiciones de solvencia (art. 64 TRLCSP):**

(...)

SE PRESENTARÁ COMPROMISO DE APORTAR UN VEHICULO TITULAR Y OTRO SUPLENTE PARA CADA LOTE OFERTADO EN CASO DE RESULTAR ADJUDICATARIO, PUDIENDO SER EL MISMO VEHÍCULO SUPLENTE PARA VARIOS LOTES ADJUDICADOS SIEMPRE QUE CUMPLAN LOS REQUISITOS TÉCNICOS Y LEGALES PREVISTOS EN ESTE PLIEGO, EN EL DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS Y EN LA NORMATIVA VIGENTE”.

De lo anterior, queda ya claro que lo que se exigía como condición de solvencia era únicamente el **compromiso** de adscripción de los medios requeridos en el pliego. Pero en todo caso, por si alguna duda existiera, en el propio pliego se establecía el momento en que debía aportarse la oportuna documentación, que era en el trámite establecido en el artículo 151.2 TRLCSP, tal y como se deduce con claridad de lo dispuesto en el último apartado del cuadro de características, con la rúbrica “*Normas particulares de requerimiento de documentación a los licitadores que presenten las ofertas económicamente más ventajosas:*

“En desarrollo de lo dispuesto en el apartado 23 de este PCAP, a los licitadores que presenten las ofertas económicamente más ventajosas, se les exigirá que presenten, además, la documentación como requisito previo a la adjudicación del contrato, la siguiente documentación del vehículo titular y del vehículo suplente que designen para el LOTE:”



Lo que definitivamente permitía despejar cualquier posible duda sobre la naturaleza de la cláusula exigida, que era, efectivamente, un supuesto de compromiso de adscripción de medios de los previstos en el artículo 64.2 TRLCSP, lo que ha de llevar, de conformidad con la doctrina antes señalada, a la desestimación del presente recurso.

Es más, de haberse exigido el requisito como una condición de solvencia únicamente acreditable *ab initio*, habría de ser analizada la posible conculcación en ese caso del principio de libre concurrencia, por ser excesivamente restrictiva, tal y como ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, como en la resolución nº 999/2016.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso formulado por D. U.R.M. en nombre y representación de AUTOLINEAS RUBIOCAR, S.L.U. contra al acuerdo de 31 de octubre de 2016 adoptado por el órgano de contratación competente de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha en el expediente 1802T016SER00027 cuyo objeto es la contratación del servicio de transporte escolar en la provincia de Cuenca para los cursos escolares 2016/2017, 2017/2018 y 2019/2020, en concreto en los Lotes 11, 14 y 20.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 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 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.