



Recurso nº 733/2022 C.A. Región de Murcia 89/2022

Resolución nº 930/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.P.F., en nombre y representación de UTE JJC VIÑAS, S.L.-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. contra su exclusión de los lotes 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de licitación del *“Acuerdo marco (AM) para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, con expediente n.º 15027/2021, convocado Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el Tribunal en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de la Secretaría General, por delegación de la Consejera de Educación y Cultura del Gobierno de la Región de Murcia de 29 de octubre de 2021 se acordó el inicio del procedimiento para la licitación del *“Acuerdo marco (AM) para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, con expediente n.º 15027/2021

Segundo. El 19 de noviembre de 2021 se aprobaron los pliegos rectores de la licitación por resolución de la Secretaría General, por delegación de la Consejera de Educación y Cultura.

Tercero. La licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de noviembre de 2021 y en el DOUE el 26 de noviembre de 2021.



Cuarto. Recibidas, abiertas y calificadas la mesa acordó en su reunión de 28 de abril de 2022 la exclusión de UTE JJC VIÑAS, S.L-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. porque *«no aporta correctamente la documentación requerida para subsanar los defectos previos de la aportada anteriormente [y] NO aporta la “acreditación suficiente de la solvencia económica y financiera ni de la técnica o profesional” por concurrir a cinco lotes»*.

Quinto. A la vista de ello con fecha de 25 de mayo de 2022, se dictó Orden de la Consejería de Educación y Cultura acordando la exclusión de UTE JJC VIÑAS, S.L-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L.

Dicha notificación fue notificada a la interesada el 25 de mayo de 2022.

Sexto. Contra la resolución indicada en el ordinal anterior UTE JJC VIÑAS, S.L-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación mediante escrito recibido el 8 de junio de 2022 en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Séptimo. Dado traslado del recurso a la Consejería de Educación y Cultura, presentó informe interesando su desestimación.

Octavo. Del recurso también se dio traslado en fecha 23 de julio de 2022 a los demás interesados para que alegaran lo que a su Derecho conviniera, trámite que evacuaron en plazo y en forma AUTOCARES LORCA BUS, S.L., EUSEBIO ARMERO E HIJOS, S.L., FIRST CLASS BUS, S.L., PARKING LORBUS S.COOP, AUTOCARES PELOTÓN, S.L., AUTOBUSES RUIZ BUENO, S.L., JOSÉ MARÍN MARTINEZ Y CIA SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA, GINÉS HIDALGO VALVERDE y AUTOCARES ÁGUILAS, S.L.

Noveno. Mediante resolución de 22 de junio de 2022 este Tribunal mantuvo la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 20 de noviembre de 2020).

Segundo. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un acuerdo marco que comprende la realización de servicios con un valor superior a 100.000 euros (65.000.000 €) licitado por un poder adjudicador como es la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Murcia.

El acto recurrido es el acuerdo de exclusión, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.b) LCSP.

Tercero. Habiéndose remitido el acuerdo de adjudicación el 25 de mayo de 2022 y haberse interpuesto el presente recurso el 8 de junio de 2022 debemos considerarlo interpuesto en tiempo y forma.

Cuarto. La recurrente, UTE JJC VIÑAS, S.L.-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. tiene legitimación para impugnar su propia exclusión de la licitación.

El interviniente en nombre de la recurrente tiene poder suficiente para interponer el recurso.

Quinto. La recurrente, propuesta como adjudicataria en los lotes 1, 2, 3 y 5, sostiene que ha acreditado en el procedimiento de contratación solvencia económica y financiera, técnica y profesional superior a 150.000 euros, por lo que tendría derecho a la adjudicación de al menos dos lotes de los definidos en la cláusula 6 del PCAP del Acuerdo Marco.

En respuesta diremos que la opción planteada no está prevista en los pliegos, que recordemos son ley del contrato y vinculan como tal a las partes. De acuerdo con lo previsto en el artículo 92 LCSP la concreción de los requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional exigidos para un contrato, así como los medios admitidos para su acreditación, se determinarán por el órgano de contratación y se



indicarán en el anuncio de licitación y se detallarán en los pliegos, en los que se concretarán las magnitudes, parámetros o ratios y los umbrales o rangos de valores que determinarán la admisión o exclusión de los licitadores o candidatos.

Los pliegos de este expediente de contratación, como más adelante se detallará, establecen la acreditación de un importe mínimo como volumen de negocios, en cuanto a la solvencia económica y financiera, o como importe de trabajos relacionados con el objeto del contrato, respecto de la solvencia técnica y profesional, por cada uno de los lotes a los que se licite. Este Tribunal entiende que ha de atenderse a una interpretación sistemática y teleológica de dichas cláusulas, de acuerdo con la propia naturaleza del instituto de la solvencia, el principio de concurrencia y la finalidad de favorecer la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación (artículos 1 y 87.4 LCSP). Así, en la Resolución nº 859/2021, de 8 de julio, referente a un procedimiento de licitación en el que los pliegos exigían la acreditación de la solvencia técnica por un importe igual o superior a la suma de los valores estimados de los lotes a los que se presentara oferta dijimos:

«Al abrigo de esta cláusula se ha de analizar la acreditación de la solvencia técnica por parte de la mercantil adjudicataria de los lotes ahora impugnados.

Para ello hemos de partir de una aclaración necesaria: la separación de dos momentos procedimentales bien distintos. A saber: la fase de la documentación administrativa previa, esto es, la cumplimentación del DEUC (artículo 140 de la LCSP) donde las licitadoras concurrentes declaran cumplir todos los requisitos de capacidad, solvencias y no estar incursas en prohibiciones legales para contratar; de la fase en que se solicita solo a la empresa declarada como “mejor oferta” la documentación del artículo 150.2 de la LCSP.

El artículo 150.2 de la LCSP preceptúa que:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras



a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; 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.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

La distinción entre el artículo 140 y el artículo 150.2 de la LCSP estriba en que en el primero con el DEUC basta para declarar que las empresas gozan del cumplimiento de todos los requisitos para contratar, si bien, tales deberes se intensifican cuando se selecciona la empresa que ha presentado la mejor oferta, pues es a ésta a la que se requiere la verificación de todos los extremos, esto es, que tiene capacidad de obrar, que pueda acreditar las solvencias económica y financiera y técnica o profesional exigidas en los pliegos y que no está incurso en ninguna de las prohibiciones legales para contratar relacionadas en el artículo 71 de la LCSP.

En este sentido, carece de virtualidad jurídica la alegación de la recurrente dirigida a que PROINLEC debiera de acreditar las solvencias en la suma total de todos los lotes ya que en su DEUC expresó que concurría a los 51 lotes anunciados. Solo ha de acreditar las solvencias correspondientes a la suma de los lotes de los que ha resultado declarada como “mejor oferta” y, por ende, como adjudicataria de tales lotes».



Por consiguiente, siguiendo la doctrina expuesta, con carácter general, dejando a salvo previsiones específicas que puedan recoger los pliegos, debe interpretarse que la solvencia exigida ha de acreditarse para cada uno de los lotes en que la licitadora haya presentado la mejor oferta, que en este caso serían los lotes 1, 2, 3 y 5 pese a haber esta presentada oferta asimismo al lote nº 10.

Comenzando por la solvencia económico y financiera sostiene UTE JJC VIÑAS S.L.- AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. (en lo sucesivo la UTE) que válidamente puede acreditar el volumen de negocios aportando los modelos 390 de las sociedades que integran la UTE. Pretensión a la que se opone la Administración contratante por entender que tal medio no figura entre los recogidos en los pliegos y la recurrente no subsanó el requisito correctamente.

Conforme al artículo 87.3 LCSP «3. *En el anuncio de licitación o invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia económica y financiera de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa del importe mínimo, expresado en euros, de cada uno de ellos*».

Por consiguiente, es en los pliegos donde deben especificarse cuáles de entre los medios enumerados en el artículo 87.2 LCSP servirán para acreditar la solvencia económica financiera exigida los licitadores.

En cumplimiento de ello el apartado F del cuadro resumen del PCAP señalaba que la solvencia económico–financiera se acreditará del siguiente modo: “*Se acreditará mediante declaración del empresario indicando el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes a transporte de viajeros por carretera referido al mejor de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o inicio de la actividad de la empresa.*”

El volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las ofertas, deberá ser igual o superior a 75.000 euros



por cada lote, de los definidos en el apartado E anterior, a los que licite. Este importe se ha establecido de modo estimativo según el presupuesto medio de las rutas, teniendo en cuenta que el criterio para la configuración de lotes definido en el Pliego de prescripciones técnicas es que estén formados por un máximo de tres rutas o de dos rutas si se trata de centros de Educación Especial". En similares términos se pronuncia la cláusula 9.2.1 del PCAP.

Por tanto, bastaba para acreditar la solvencia económico-financiera que el interesado presentara una declaración expresando un volumen de negocios de 75.000 euros por cada lote al que fuera propuesto como adjudicatario —en total de 300.000 euros en el presente caso—. Frente a ello la UTE ahora recurrente presenta los modelos 390 del ejercicio 2021 de IVA de las empresas que la componen. Tal proceder no se considera ajustado a derecho y ello porque se ha presentado documentación diferente de la solicitada y recogida expresamente en el PCAP, que circunscribía el medio de acreditación a la presentación de una declaración del empresario indicando el volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondientes a transporte de viajeros por carretera referido al mejor de los tres últimos ejercicios disponibles. Asimismo, no nos encontramos en ningún supuesto que encontrara encaje en el 86.1 LCSP y se hubiera autorizado al licitador a acreditar su solvencia económica y financiera por otro medio distinto al fijado en los pliegos. Por tanto, se ha de considerar incumplido el requisito en cuestión y debe desestimarse esta alegación al no haber justificado la UTE recurrente la solvencia económica-financiera del modo exigido por el PCAP.

Sexto. Expuesto cuanto antecede y aun resultando ajustada a derecho la exclusión de la recurrente por el incumplimiento de la solvencia económica y financiera exigida, pasaremos a abordar la solvencia técnica o profesional. Considera asimismo la UTE recurrente cumplir con los requisitos del PCAP merced los certificados públicos como privados que aporta.

El órgano de contratación replica en su informe que los certificados aportados por el recurrente, aun practicado el trámite de subsanación, o bien omiten determinados datos —como el de las anualidades— bien no cumplen los requisitos formales para ser considerados siquiera como certificados al tratarse de facturas o contratos menores.

Establece la cláusula F del PACP:

«Técnica o profesional:

Se apreciará teniendo en cuenta los conocimientos técnicos, experiencia y fiabilidad en la realización de servicios de transporte de viajeros por carretera, tomando como criterio de correspondencia entre los servicios ejecutados y los que constituyen el objeto del contrato la igualdad entre los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV, lo que deberá acreditarse por el siguiente medio:

Relación de los principales servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato (Servicios especiales de transporte de pasajeros por carretera) efectuados en los tres últimos años, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos, debidamente firmada por el representante o apoderado de la empresa, siendo necesario que el importe acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a 75.000 para cada uno de los lotes, de los definidos en el apartado E anterior, habiéndose fijado esta cifra de modo análogo al establecido para la solvencia económica.

Cuando el destinatario sea una entidad del sector público, los servicios o trabajos efectuados e incluidos en la relación anterior, se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente.

Cuando se trate de servicios realizados a la propia Consejería con competencias en Educación de la Región de Murcia, solo será preciso que sean relacionados por el empresario mediante una declaración al efecto.

Cuando el destinatario sea un sujeto privado, los servicios o trabajos efectuados e incluidos en la relación anterior se acreditarán mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación».

Similares términos acoge la cláusula 9.2.2 del PCAP precisando que este importe se exigirá por cada lote al que se licite. En lo que aquí interesa, del tenor de la cláusula transcrita resulta que los certificados relativos a destinatarios públicos a presentar debían cumplir



ciertos requisitos, tanto materiales como formales, cuya omisión por la recurrente determina que no puedan tomarse en cuenta y, por lo tanto, que el importe acreditado en lo relativo a la solvencia técnica deba limitarse a los certificados cuyos destinatarios son privados. No siendo discutida en este caso la aportación en este sentido de dos certificados de sujetos privados, relativos al año de 2021, por importes de 38.867,68 € y 80.632,36 €, ni siquiera adicionando el importe de otro certificado, emitido por MODERA EMPLEO, ETT, presentado por AUTOCARES NAVARRO ALCÁZAR, S.L. por importe de 21.455,70 €, la solvencia técnica acreditada alcanzaría el importe de 300.000 euros, requerido para la adjudicación de los lotes en que ha resultado la mejor oferta la presentada por la recurrente.

Por lo expuesto, procede desestimar el motivo.

Séptimo. En su siguiente argumento la recurrente cita una serie de antecedentes en que la existencia de una UTE fue considerada por la CNMC como un instrumento contrario a la competencia, para concluir colusoria la decisión de dos o más entidades de concurrir en UTE cuando podrían hacerlo separadamente, correspondiendo al órgano de contratación acreditar que cada UTE concurrente no vulnera este principio.

El artículo 69.2 LCSP señala que cuando la mesa o el órgano de contratación apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurren agrupadas en UTE, requerirán a estas empresas para que justifiquen las razones para concurrir agrupadas. Si estimasen que concurren indicios fundados de colusión entre ellas los trasladará a la Comisión Nacional de los Mercados o de la competencia o en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente. Adicionalmente el artículo 132.3 LCSP establece la obligación a cargo, entre otros de los órganos de contratación y de los órganos competentes para conocer del recurso especial, *«cualquier indicio de acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre los licitadores, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el proceso de contratación»*.

En primer término, debemos señalar que se trata de una alegación que adolece de falta de concreción y de precisión, que además no se encauza por el recurrente a través de los preceptos citados. Este efectivamente no indica cuáles son las UTE presuntamente

implicadas en dichas prácticas, ni se identifican los concretos hechos o prácticas colusorias, por lo que, a los efectos de la resolución de este recurso especial, ha de desestimarse la petición de dar traslado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. No obstante, el órgano de contratación, quien cuenta con toda la información sobre capacidad y solvencia de las empresas licitadoras en la totalidad de los lotes así como con la documentación completa de este expediente, informa que la Mesa de contratación ha considerado, en su sesión de fecha 14 de junio de 2022 y en la vista de las alegaciones del recurrente, dar traslado al Servicio de la competencia regional de las mismas por si pudieran ser constitutivas de alguna infracción o suponer la exclusión alguna/s licitadoras.

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. F.P.F., en nombre y representación de UTE JJC VIÑAS, S.L.-AUTOCARES NAVARRO ALCAZAR, S.L. contra su exclusión de los lotes 1, 2, 3 y 5 del procedimiento de licitación del *“Acuerdo marco (AM) para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, con expediente n.º 15027/2021, convocado Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en lo relativo a los lotes 1 y 5, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP, y mantenerla en los lotes 2 y 3 hasta la resolución del recurso 779/2022, recaído sobre los mismos lotes.

Tercero. 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 58 LCSP.

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 Región de Murcia, 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.