

Recurso nº 899/2023 C. Valenciana 215/2023

Resolución nº 1000/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de julio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.S.M., en representación de la mercantil BUS SIGÜENZA, SL, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de titularidad de la Generalitat Valenciana para los cursos 2023-2024, 2024-2025, y 2025-2026.”*, expediente CMAYOR/2022/06Y02/195, convocado por Conselleria de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, de la Comunidad Autónoma de Valencia; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Conselleria de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 17 de diciembre de 2022, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 391.740.309,56 euros, cuyo objeto está dividido en 18 lotes.

El anuncio se rectificó posteriormente mediante anuncio de rectificación del 28 de diciembre de 2022, que rectifica el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato, elevando este último a 400.151.501 euros. Con la rectificación se amplía el plazo de presentación de ofertas.

Consta en la Plataforma de Contratación que los Pliegos se publicaron el 28 de diciembre de 2022, y la memoria justificativa el 10 de enero de 2023.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos, se interpone recurso especial en materia de contratación por la FEDERACIÓN PROVINCIAL TRANSPORTE INTERURBANO DE LA PROVINCIA DE ALICANTE con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda el día 9 de enero de 2023.

El recurso fue desestimado por Resolución número 170 de este Tribunal, de 17 de febrero de 2023.

Cuarto. Presentadas las ofertas y clasificadas por la Mesa de Contratación, en sesión de 31 de mayo de 2023 (documento 90) propone la adjudicación del Lote 17 (A6) del contrato. El día 6 de junio de 2023 se dicta resolución de adjudicación, que es publicada en la plataforma de contratación en la misma fecha.

Quinto. El día 21 de junio de 2023 se presenta escrito por el que la empresa BUS SIGÜENZA SL presenta recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación.

Sexto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación.

Séptimo. Por la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado del recurso a los licitadores, a los efectos de formular las alegaciones que a su derecho convenga, habiendo hecho uso de su derecho la UTE PAMEL-ARACIL.

Octavo. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución, de 6 de julio de 2023, acordando el mantenimiento de la suspensión del lote 17 A6 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la Ley de Contratos del Sector

Público (LCSP) y el Convenio celebrado con la Comunidad Autónoma Valenciana, de 25 de mayo de 2021, (BOE de 2 de junio)

Segundo. Se recurre el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 de euros, por lo que el contrato y el acto recurrido son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Cuarto. Es preciso examinar si el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1 LCSP, el cual señala:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día

siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

A la vista del expediente, se observa que el acuerdo de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación el día 6 de junio y que el recurso se presenta el día 21 del mismo mes y año, por lo que se considera presentado en Plazo.

Por la empresa adjudicataria se alega la extemporaneidad de recurso en su escrito de alegaciones, más del contenido del escrito se desprende, no una causa de inadmisibilidad del recurso en sí, sino de las alegaciones formuladas en el mismo al consentir determinados actos de la Mesa de Contratación. Por lo que tales cuestiones se abordarán al examinar el fondo del recurso el cual se admite a trámite.

Quinto. Entrando en el fondo del recurso, plantea el escrito dos motivos de impugnación del acuerdo de adjudicación que se exponen a continuación:

En primer lugar, se afirma que la empresa PAMEL&CS ALICANTE 1997, SL no contaba con la habilitación empresarial necesaria exigida por los Pliegos de manera previa a la licitación, lo que es un requisito obligatorio y no subsanable. Se dice que la habilitación profesional empieza a contar desde la fecha en la que se obtiene y se inscribe en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte (REAT) para la realización de transporte de viajeros por carretera, exigiéndose así en el Anexo I del PCAP, página 11, apartado I.

Consultado el REAT, según se informó a la Mesa de Contratación, se constata que la autorización de transporte tiene fecha de aprobación el 24 de febrero de 2023 por lo que no existía esta al tiempo de la presentación de la oferta, lo que obliga a la exclusión del licitador, pues una de las empresas que integrará la UTE no contaba con la debida autorización administrativa que le permite ejercer la actividad.

En segundo lugar, se alega una vulneración de las cláusulas 3.3, 6.7, 8.1 y 16.9 del PCAP, y el Anexo VIII Bis, pues se han adscrito vehículos a la oferta que ya están adscritos a otros servicios de transporte, obligando el PCAP a su adscripción exclusiva, debiendo no estar vinculados a otros contratos.

Se relacionan en el recurso contratos administrativos a los que estarían vinculados o adscritos vehículos cuyas matrículas están incorporadas a la oferta presentada al Lote 17 (A-6) de la Generalitat Valenciana. Se han presentado vehículos, por tanto, que no se

pueden proponer, y se ha intentado ocultar, resultando imposible que contratos vinculados a un servicio de transporte público regular en Galicia pueda operar en Alicante en un servicio de transporte escolar.

La decisión adoptada al respecto por la Mesa de Contratación, que entiende que con la disponibilidad al tiempo del inicio y durante la ejecución del contrato es suficiente, sería errónea, pues implica que cualquier licitador puede presentar su oferta sin que se compruebe que dispone de los medios técnicos exigidos y la veracidad de lo declarado.

Sexto. Por otro lado, el órgano de contratación, en su informe, defiende la legalidad de la adjudicación, negando los motivos de impugnación invocados en base a los siguientes motivos:

En primer lugar, sobre la falta de habilitación profesional de la empresa, se indica que, a raíz de los escritos presentados por la recurrente y la Asociación de Transportes de Viajeros de Alicante (ASOVAL), se dio traslado del escrito a la UTE PAMEL, y que en su contestación se aportó Resolución del Servicio Territorial de Transportes de la Conselleria de Política Territorial y Obras Públicas, de fecha 27 de enero de 2023, en la cual se dispone estimar la solicitud de alta de autorización de empresa de viajeros en autobús, para un vehículo con matrícula 4900-MBH, a nombre de PAMEL C&S ALICANTE 1997, SL, por lo que se dio por acreditada la habilitación empresarial de la empresa a fecha de 27 de enero de 2023, considerándose válida para poder concurrir a la licitación.

En segundo lugar, sobre la vulneración de las cláusulas de los PCAP relativas a la obligación de adscribir en exclusiva los vehículos, después de transcribir las referidas cláusulas, se manifiesta que, recibido escrito de la recurrente denunciando la posible infracción, se remitió escrito a la Conselleria competente de la Xunta de Galicia, la cual respondió que los vehículos adscritos no estaban sujetos a un régimen de exclusividad y que un vehículo adscrito puede ser dado de baja en la prestación del servicio y adscribirse en su lugar otro.

Además, lo que el PCAP obliga es a la adscripción a la ejecución del contrato y el compromiso que se presenta como declaración responsable no impide que puedan prestar los mismos vehículos otros servicios de transporte siempre que no sea incompatible por razón del horario. Y que, según la jurisprudencia, es, tras la formalización del compromiso, cuando esta afectación es exigible en la ejecución del contrato, citándose en este sentido

Resolución 4/2022, de este Tribunal. En consecuencia, los medios ofertados deberán estar afectados al inicio de la ejecución del contrato, el 1 de septiembre de 2023, o desde su formalización, y hasta entonces podrán adscribirse a otros contratos que no sean incompatibles con la resolución de adjudicación.

Finalmente, la empresa adjudicataria, invoca la extemporaneidad de las alegaciones del recurso, pues las alegaciones son reproducción de cuestiones ya planteadas ante la Mesa de Contratación que fueron desestimadas por esta, por lo que las decisiones de la Mesa debieron ser recurridas en su debido momento, y, sin embargo, la empresa recurrente se aquietó a las mismas.

Se dice que sí se disponía de habilitación empresarial a fecha de 27 de enero de 2023, según certificado que se adjunta a su escrito, y que la fecha de 24 de febrero que aparece en el REAT es la relativa a una actualización en los datos del nuevo Gerente, lo que se demuestra con las anotaciones realizadas en el registro desde el 26 de enero de 2023.

Y, en cuanto a la adscripción de los vehículos, se afirma que se presentó la declaración responsable del Anexo VIII Bis declarando que se adscribían vehículos que no se encontraban adscritos a otros contratos cuya ejecución resultara incompatible. Declaración que se debe entender realizada al momento del inicio de la ejecución del contrato, siendo este el momento en el que surte efectos la oferta. Siendo evidente que durante el proceso de licitación los vehículos pueden estar realizando funciones diversas en otros contratos, ya sean públicos o privados. Y que la lista de vehículos adscritos al contrato con la Xunta de Galicia no es cerrada ni exclusiva, lo que se demuestra con las cláusulas del PCAP que rigen la licitación de este contrato y que se transcriben en su escrito.

Séptimo. Examinadas las cuestiones planteadas en el recurso, se debe adelantar desde ya que los motivos de impugnación planteados serán desestimados, no sin antes decir que procede entrar a su examen pues no se ha producido el aquietamiento que denuncia la empresa adjudicataria, ya que, los actos dictados por la Mesa de Contratación son actos de mero trámite, no cualificados, y, por tanto, no susceptibles de impugnación autónoma ante este Tribunal o en sede judicial. La desestimación debe acordarse de acuerdo con los siguientes razonamientos:

En primer lugar, la causa de exclusión planteada en torno a la falta de habilitación empresarial carece de todo fundamento desde el momento en el que consta en el

expediente (documento 96, página 3) la resolución de 27 de enero de 2023 por la que, estimando lo solicitado el día 26 de enero, se acuerda anotar en el REAT la autorización de empresa de viajeros con el autobús 4900-MBH. Sobre este documento nada dice el recurso.

Se constata, además, al contrastar con la documentación que aportó la empresa recurrente al expediente administrativo (documento 101, página 4), que la fecha del 24 de febrero de 2023 viene referida a otro vehículo de distinta matrícula (1276-CRF). Y, además, la adjudicataria manifiesta en su escrito que las sucesivas anotaciones se han producidos por cambios en el órgano gestor.

Por consiguiente, acierta la Mesa de Contratación al tener por inscrita la autorización en el REAT al tiempo del plazo de presentación de ofertas, dada la resolución aportada al expediente de contratación y a que no se desprende del documento por la recurrente de una manera evidente la falta de inscripción.

En segundo lugar, en cuanto a la adscripción exclusiva de los vehículos, debemos adelantar que no sería admisible jurídicamente que los Pliegos exigieran la adscripción en exclusiva de los vehículos durante la tramitación del expediente de contratación, una vez presentadas las ofertas, obligando a las empresas licitadoras a tener estacionada su flota durante meses, hasta saber si se les adjudica o no finalmente el contrato. Tal obligación, planteada así de un modo genérico, no sería admisible por excesiva y desproporcionada, pues se colocaría sin justificación a los licitadores en una situación en extremo gravosa para ellos por antieconómica, cuando sin saber si son licitadores o no pueden tener en explotación los medios económicos propios de su empresa a pesar del gasto que esto lleva consigo y sin generar ingresos. Máxime en un contrato como el que aquí se licita, donde son muchos los vehículos a ofertar y que, por tanto, deberían estar estacionados durante los meses que dura la licitación. La obligación que se dice existe en los Pliegos ni es racional ni tiene lógica jurídica.

En cualquier caso, debe afirmarse que la interpretación de la empresa recurrente no se acomoda a los Pliegos, pues a lo que estos comprometen, con la declaración responsable, es a aportar vehículos que no estén vinculados a otros contratos vigentes cuya ejecución resulte incompatible con el que se licita por razón del horario. Y el PCAP permite aportar,

además, una declaración de compatibilidad de horarios cuando ya estuvieran vinculados a otro contrato. Así lo dice el modelo Anexo VIII bis de la oferta económica:

“El licitador declara responsablemente que los vehículos incluidos en su propuesta no se encuentran vinculados a otros contratos vigentes con la Administración o con terceros, cuya ejecución resulte incompatible por razón del horario y, en su caso, declaración de compatibilidad de horarios de ejecución (especificando dichos horarios) cuando ya estén vinculados a otro contrato”.

Por lo que a la vista del texto transcrito se constata que es perfectamente posible adscribir al contrato vehículos ya adscritos a otros contratos con entes públicos o privados, si su ejecución fuera compatible.

Como bien dice el órgano de contratación, y así apunta la adjudicataria, será al tiempo del inicio de la fase de ejecución del contrato cuando la empresa deba destinar los vehículos al contrato que se le ha adjudicado, siendo en este momento en el que se debe verificar si los vehículos ofrecidos están destinados o no a otro contrato que permita simultanear la ejecución de los mismos, así como examinar si cumplen los demás requisitos que exigen los Pliegos. Siendo indiferente por ello que actualmente alguno de los vehículos preste actualmente su servicio en la Comunidad Autónoma de Galicia. Además, ha demostrado la empresa adjudicataria, al citar los Pliegos del otro contrato, y ha confirmado así la Xunta de Galicia, que la adscripción al contrato del servicio de transportes no es en exclusiva y que es flexible, permitiendo el alta y la baja de los vehículos destinados al mismo o incluso la incorporación de otros nuevos. Por lo que, a priori la adjudicataria está en situación de destinar los vehículos al contrato cuya adjudicación aquí se recurre. El motivo de alegado debe por ello desestimarse y en consecuencia la totalidad del recurso.

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. R.S.M., en representación de la mercantil BUS SIGÜENZA, SL, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de titularidad de la Generalitat Valenciana para los cursos 2023-2024, 2024-2025, y 2025-2026.”*, convocado por

Conselleria de Educación, Cultura y Deporte de la Generalitat Valenciana, de la Comunidad Valenciana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento en lo referente al lote 17 A6, conforme al artículo 57.3 de la LCSP.

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 multa prevista en el artículo 58 de la 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 Valencia, 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES