



Recurso nº 138/2012

Resolución nº 150/2012

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

En Madrid, a 19 de julio de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M.F.D.S. en representación de ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS S.L. contra la resolución dictada por Subsecretaría de Educación, Cultura y Deporte por la que se adjudica el contrato de “SERVICIO DE APOYO A TRASLADOS Y MUDANZAS EN LAS DEPENDENCIAS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE”, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subsecretaría de Educación, Cultura y Deporte convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 7 de febrero de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto un contrato de “SERVICIO DE APOYO A TRASLADOS Y MUDANZAS EN LAS DEPENDENCIAS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE”, en la que presentó oferta, entre otras, la mercantil ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS S.L.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Real Decreto 817/2009 de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, de 8 de mayo y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.



Tercero. Con fecha 16 de abril de 2012, se adjudicó el contrato a ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCIAS, S.L. Contra la citada resolución interpusieron ante este Tribunal siendo recursos especiales en materia de contratación MUDANZAS LAS NACIONES, S.A., que fue íntegramente desestimado y MDL, DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA S.A., que dio lugar a nuestra resolución nº 121/2012, de 23 de mayo por la que se estimaba parcialmente el recurso anulando la resolución de adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas a fin de que se valorase la de la recurrente.

Con fundamento en dicha resolución, el órgano de contratación procedió a efectuar una nueva valoración de la que resultó nueva adjudicación a favor de la antes citada mercantil MDL DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA S.L.

Cuarto. Contra dicha adjudicación ha interpuesto recurso ante este Tribunal la anterior adjudicataria ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCIAS S.L. mediante escrito fechado el día 4 de julio de 2012 al amparo del artículo 40 y siguientes del TRLCSP, por el que solicita que se declare nulo el acuerdo de adjudicación y se ordene la retroacción de las actuaciones para que sean nuevamente valoradas las ofertas de conformidad con lo que disponen el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas.

Quinto. Recabado del órgano de contratación el expediente, éste lo remitió al Tribunal el día 11 de julio de 2012 junto con el correspondiente informe.

Sexto. La Secretaría del Tribunal, ha dado traslado del recurso a las empresas que han presentado oferta a la licitación ahora impugnada, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estiman oportuno, formulen las alegaciones que a su derecho convengan, habiéndolo hecho la adjudicataria MDL DISTRIBUCIÓN LOGÍSTICA S.L. mediante escrito presentado el día 13 de julio por el que tras los razonamientos que estima pertinentes acaba solicitando la desestimación del recurso.

Séptimo. El Tribunal, con fecha 12 de julio de 2012 acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente 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 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto al tratarse de una empresa que ha concurrido al proceso de licitación. Asimismo el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Con respecto de los requisitos de forma y de tiempo deben hacerse las siguientes consideraciones:

En primer lugar el órgano de contratación indica en su informe que no se ha presentado en tiempo y forma el anuncio previo del recurso. Sin embargo, este Tribunal tiene ya declarado reiteradamente el carácter meramente instrumental del citado anuncio cuya finalidad se restringe exclusivamente a la puesta en conocimiento de la existencia del recurso, finalidad que se logra igualmente con la simple petición de remisión del expediente a la que se acompaña el texto del escrito de interposición y que se efectúa sólo escasas horas después de recibido el mismo.

En segundo lugar debe contemplarse el requisito temporal. El escrito de recurso no ha sido diligenciado en forma por este Tribunal pues no se ha hecho constar en él de forma fehaciente la fecha de presentación del mismo en el registro. Este simple hecho es suficiente para no poder rechazarlo como extemporáneo salvo en el caso de que del mismo escrito se pudiera deducir su extemporaneidad. No es el caso presente, pues el escrito se encuentra fechado el día cuatro de julio lo que lleva necesariamente a admitirlo como presentado dentro de plazo pues la notificación se efectuó con fecha 20 de junio, por lo que el plazo de presentación previsto en el artículo 44.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público concluía el día 7 de julio.

A mayor abundamiento, de las actuaciones que figuran en el expediente de recurso se deduce que la presentación tuvo lugar en el registro de este Tribunal el día 6 de julio, por lo



que, también en atención a esta circunstancia, debe considerarse presentado dentro de plazo.

Cuarto. La cuestión de fondo planteada por la recurrente se limita exclusivamente al incumplimiento por parte de la mercantil adjudicataria de la exigencia contenida en el pliego de prescripciones técnicas, cláusula 2, apartado 5, de conformidad con la cual: *“ La empresa adjudicataria deberá estar en disposición permanente de asignar a la ejecución del contrato, como mínimo, los siguientes vehículos: 3 camiones de 25 m³, 3 camiones de 50 m³ con trampilla elevadora y suspensión neumática y conductor, salvo que el Departamento considere suficiente un número menor para la prestación del servicio”,* pues entre los vehículos que integran la flota declarada por ella no figura ninguno de 50 m³ o de mayor capacidad. Entiende, por otra parte, que no es posible hacer uso de la facultad contenida en el último inciso del apartado transcrito para permitir un número menor de vehículos, pues dicha facultad, a su juicio, sólo puede ser utilizada una vez comenzada la ejecución del contrato. De igual forma entiende que al no disponer de los tres vehículos indicados se *“distorsiona la determinación de la oferta más ventajosa (recordando que esta es una de las finalidades de la contratación pública conforme recoge el art. 1 LCSP) por cuanto no se tendría en cuenta, por ejemplo, el coste que implica al ofertante los gastos inherentes a los vehículos o la adscripción de conductores para aquellos. En consecuencia, tal distorsión se proyectaría también a la puntuación obtenida por la adjudicataria en el Criterio referente a Medios Personales”.* Finalmente considera que para poder ejecutar el contrato *“debe entenderse que no cabría la subrogación o contratación de terceros para la prestación de ese concreto servicio en atención a lo dispuesto en el apartado 25 del Pliego de Condiciones Particulares que prohíbe dicha subrogación de forma expresa”.*

Por su parte el órgano de contratación considera que la exigencia de tres vehículos con un cubaje de 25 m³ y otros tres de 50 m³ debe entenderse referida a la capacidad mínima exigida para la ejecución del contrato y no tanto a su concreción en vehículos de un determinado tamaño. El total de metros cúbicos exigidos, según su criterio, se cumple suficientemente con los vehículos ofertados, por lo que no procede la desestimación de la oferta. Igualmente con respecto de la valoración de los medios personales, debe entenderse la improcedencia de la alegación formulada por la recurrente, toda vez que en el apartado de medios personales no se toman en consideración los conductores de los



vehículos. Y por lo que respecta a la prohibición de subcontratar, a su juicio *“si, por circunstancias del desarrollo servicio hubiera del necesidad de ampliar el número de vehículos nada impediría que la adjudicataria el número de vehículos necesarios, bien de su propiedad o bien mediante el alquiler de los mismos, siempre que el servicio fuera realizado por ella”*.

Finalmente la adjudicataria, en su escrito de alegaciones insiste en esta última alegación del órgano de contratación señalando que en ningún punto del pliego se exige que los vehículos a utilizar sean propiedad del mismo.

Quinto. El argumento fundamental, los otros dos utilizados por la recurrente no son sino consecuencias de éste, es el que se refiere a la inexistencia en la flota de la adjudicataria de los tres vehículos con una capacidad de 50 m³. La necesidad de tener a disposición del órgano de contratación los vehículos indicados no deriva de una obligación de adscripción de medios establecida al amparo del artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ni tampoco de una condición de ejecución expresamente establecida al respecto en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Por el contrario es una especificación de las características técnicas de la prestación objeto del contrato, lo cual, si bien en principio puede hacer pensar en un diferente régimen jurídico al de las dos figuras mencionadas, sin embargo presenta una total identidad con ellas en lo que a su obligatoriedad se refiere. Como la propia mercantil recurrente pone de manifiesto en su escrito de recurso, la obligatoriedad de los pliegos afecta a todo el contenido de los mismos. En consecuencia, si el pliego de prescripciones técnicas establece la obligación del adjudicatario de tener a disposición del órgano de contratación tres vehículos de 25 m³ y otros tres de 50 m³, es evidente que la misma no puede ser obviada por ninguna de las partes sin dar lugar a una modificación contractual.

Sin embargo, con independencia de la posibilidad admitida por el pliego de que el propio órgano de contratación reduzca el número de tales vehículos que, como dice la recurrente, sólo puede hacerse efectiva una vez iniciada la ejecución del contrato, no debe confundirse la obligación impuesta al adjudicatario de poner a disposición de la administración que contrata un número determinado de vehículos, con la necesidad de disponer de ellos por título de dominio y con anterioridad al comienzo de la ejecución contractual.



Tal exigencia no se deriva de ninguna de las disposiciones de los pliegos que rigen la licitación y ejecución del contrato a que nos referimos. Con respecto del momento en que resulta exigible el cumplimiento de tales condiciones, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad sentando el criterio de que aquellos requisitos que afectan de forma exclusiva a la ejecución del contrato sólo pueden ser exigidos al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución. A tal respecto debemos citar nuestra resolución 183/2011, de 13 de julio del citada año, por la que resolvimos el recurso 148/2012, en la que citando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dijimos: *“En relación con esta cuestión, cabe destacar la sentencia TSJ Cantabria 18-3-98, RJCA 1684, que señala lo siguiente: “...Aduce también la sociedad recurrente el incumplimiento de las prescripciones mínimas del pliego de condiciones referentes a la maquinaria para las labores de poda; a las garantías tendentes a evitar la cesación del servicio por plazo superior a 48 horas; a la limpieza total de las zonas afectadas en el supuesto de actos sociales, deportivos o de otro carácter extraordinario; retén de guardia; servicio de vigilancia, etcétera. Sin embargo, y en este particular debe acogerse, asimismo la tesis de la administración y de la parte coadyuvante, tales prescripciones no despliegan su eficacia en el momento de la selección del contratista, sino en el posterior de la ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto del contrato, una vez que haya sido adjudicado. Así se desprende con meridiana claridad de la LCAP, artículo 52.1, según el cual serán elaborados con anterioridad a la autorización del gasto los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la ejecución de la prestación, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente ley, correspondiendo su aprobación al órgano competente. En consecuencia, cualquier deficiencia o incumplimiento de dichas prescripciones podría dar lugar a la actuación de los mecanismos de reacción administrativa legalmente previstos (resolución, incluso, del contrato) pero no al rechazo a priori del candidato.”*

De lo expuesto hasta este momento se puede concluir señalando que el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de prescripciones técnicas debe producirse en la fase de ejecución del contrato no pudiendo contenerse en dichos pliegos requisitos que se refieran a la admisión o inadmisión de los licitadores”.



Aplicado al caso que analizamos, significa que la disponibilidad de los vehículos en cuestión sólo será una exigencia en vigor a partir de la fecha en que comience a ejecutarse el contrato, pero sin que pueda interpretarse en absoluto como un requisito para la admisión de los licitadores.

Así mismo, puesto que el pliego no exige que la disponibilidad de los vehículos sea por título dominical, nada impide que la adjudicataria disponga de ellos en virtud de un contrato de arrendamiento o de cualquier otro título jurídico que le proporcione la posibilidad de destinarlo al cumplimiento del objeto del contrato.

Debe por tanto rechazarse esta alegación.

Sexto. De igual forma deben rechazarse las otras dos argumentaciones que hace la recurrente pues tienen su fundamento en la que acabamos de rechazar.

Así, no cabe entender que la utilización de vehículos en régimen de arrendamiento altere la puntuación obtenida por la adjudicataria en el criterio referente a Medios Personales pues, como pone de manifiesto el órgano de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares no prevé que para valorar dicho criterio se tengan en cuenta los conductores de los vehículos.

De igual forma carece de fundamento la advertencia, más que alegación, de que al estar prohibida la subcontratación, que no subrogación como dice la recurrente, no es posible la contratación de vehículos en arrendamiento, según parece desprenderse de su argumentación. La prohibición de subcontratar impide al adjudicatario encomendar a terceros la realización de algunas de las prestaciones que integran el contrato, pero en absoluto supone una prohibición de utilizar vehículos arrendados, pues en este último caso, la ejecución del contrato, utilizando los vehículos citados, sigue estando a cargo del adjudicatario.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Desestimar, por los anteriores razonamientos, el recurso interpuesto por D. J.M.M.F.D.S. en representación de ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTES Y MERCANCÍAS S.L. contra la resolución dictada por Subsecretaria de Educación, Cultura y Deporte por la que se adjudica el contrato de “SERVICIO DE APOYO A TRASLADOS Y MUDANZAS EN LAS DEPENDENCIAS DE LOS SERVICIOS CENTRALES DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE”, que se confirma en todos sus extremos.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto refundido.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.