



Recurso nº 1507/2020

Resolución nº 416/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de abril de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. E.J.P. en nombre y representación de AUTOBUSES RICO S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “*Transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la Base Naval de Rota*”, expediente 2020/AR46U/00000833, a la UTE MARCELI Y JUANITO S.L./HETEP A S.A./EMPRESA ESTEBAN S.A. (MARCELI y JUANITO S.L.); este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (www.contrataciondelestado.es) el 31 de agosto de 2020 así como en el DOUE de 1 de agosto de 2020, se convocó por el Intendente de Rota-Administración General del Estado licitación pública por el procedimiento abierto para la contratación del “*servicio de transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la base naval de Rota diario y periódico para el año 2021*”.

El valor estimado del contrato asciende a 900.000,00, y el plazo de ejecución del contrato es de 12 meses.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Tercero. Con fecha de 3 de diciembre de 2020 se acuerda adjudicar el contrato, correspondiente al expediente 37646/20/0080/00 (2020/AR46U/00000833) y tramitado por el procedimiento abierto, a la empresa ES000B11613650 - MARCELI Y JUANITO, S.L. por un importe de 495.000,00 euros.

Frente a este acuerdo, se interpone por el recurrente recurso especial en materia de contratación el 28 de diciembre de 2020.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 4 de enero de 2021.

Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite UTE MARCELI Y JUANITO S.L /HETEP A S.A/EMPRESA ESTEBAN S.A. (MARCELI y JUANITO S.L.) mediante escrito de fecha 25 de enero.

Cuarto. La Secretaria de este Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, dictó el 26 de enero de 2021, resolución por la que se acuerda mantener la suspensión 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.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada LCSP, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.



Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. El acto recurrido es la resolución de adjudicación del contrato de Transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la Base Naval de Rota, a la UTE MARCELI Y JUANITO S.L./HETEP A S.A./EMPRESA ESTEBAN S.A (MARCELI y JUANITO S.L).

La parte recurrente, en esencia, alega que la adjudicación es improcedente, por estar algunos de los vehículos adscritos a otras líneas, lo que no está permitido en los pliegos. Por otro lado, señala también que el pliego exige que los vehículos ofertados tengan entre 22 y 56 plazas, mientras que algunos de los vehículos ofertados exceden dicho número de plazas.

El órgano de contratación, por su parte, afirma que la adscripción exclusiva es únicamente necesaria durante los períodos de utilización, y que de no cumplir el adjudicatario los requisitos exigidos, no cabría anticipar un incumplimiento anticipado con presunción de culpabilidad. Añade que se ha dado por bueno la declaración del adjudicatario y que, en todo caso, sería posible prestar el servicio con otros vehículos de iguales características. Añade, finalmente, que el exceso de plazas de algunos vehículos no implica que no se pueda reducir la capacidad, y que el confort no es esencial porque se garantiza también al ser el vehículo más grande.

Quinto. El acto recurrido es susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Sexto. La cláusula 9.3 del Anexo I del PCAP exige un compromiso de adscripción de medios, detallando:

"Disponer de un parque de vehículos mínimo de trece autobuses con una antigüedad no superior a diez años, según las condiciones establecidas en el apartado 12 del PPT, cantidad que se verá incrementada con respecto a la oferta que se presente al ser uno de los criterios de valoración.

El propuesto como Adjudicatario, dentro de un plazo de 10 días a partir del que hubiera recibido el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, deberá presentar la documentación justificativa de disponer efectivamente de los medios comprometidos o adscritos para la ejecución del contrato y que han servido para valorar la oferta, con expresión de matrículas y antigüedad de todos los autobuses. A estos efectos, el órgano de contratación se reserva la posibilidad de visitar las instalaciones de la empresa adjudicataria, con el fin de llevar a cabo las comprobaciones oportunas sobre los medios adscritos, en concreto, sobre la flota de vehículos en posesión de la empresa y su antigüedad.

En dicho listado, se hará constar que los vehículos cumplen con los requisitos técnicos establecidos en el punto 12 del PCAP."

Estos requisitos técnicos vienen fijados en el apartado 12 del PPT, que a su vez señala lo siguiente:

"12. VEHÍCULOS.

(1) Al adjudicatario se le podrá requerir tanto en sus instalaciones como en las instalaciones del Parque de Autos Nº5 de la Base Naval de Rota, la inspección de los vehículos por parte del personal del mismo para comprobar que los vehículos que soliciten inspeccionar cumplen con lo establecido en este PPT.

(2) No deberá comenzarse trabajo alguno hasta que todas las discrepancias identificadas hayan sido corregidas.



(3) Durante la ejecución del contrato, los autobuses que, por cualquier razón, dejen de reunir los requisitos mínimos especificados en este contrato, se considerarán inaceptables o peligrosos para el servicio estipulado bajo este contrato y deberán ser sustituidos por el adjudicatario inmediatamente. Los vehículos averiados no exonerarán al Adjudicatario de los requisitos de la ejecución del contrato.

(4) Los autobuses serán desde 22 a 56 plazas, según las necesidades, y ningún pasajero deberá permanecer de pie.

(5) Los autobuses deberán estar provistos de aire acondicionado, cumplir la normativa vigente tanto en sus equipos como accesorios y estar al día en la I.T.V.

(6) Todos los autobuses deberán contar con carteles indicadores de rutas en un lugar visible y claro del frontal del vehículo.

(7) Los vehículos que oferte el licitador deberán estar adscritos exclusivamente para la ejecución del contrato y no estar adscritos a ninguna línea regular de transporte de viajeros durante los periodos de utilización de los vehículos.

(8) En caso de aportar vehículos de otras empresas, estas deberán contener contemplados en su Objeto Social la Actividad “ALQUILER SIN CONDUCTOR DE TODO TIPO DE AUTOMOVILES, INCLUIDO AUTOBUSES” (Código CNAE 7711. 7712) y estar autorizadas para ejercer la actividad de Arrendamientos de Vehículos sin conductor según lo establecido en la Ley de Ordenamiento del Transporte Terrestre y estar dadas de alta en el epígrafe “ALQUILER DE AUTOMOVILES SIN CONDUCTOR” cuyo grupo o epígrafe/sección del IAE es 854. 1. Así mismo, en el permiso de circulación de los vehículos debe de aparecer en el apartado “D.4. Servicio a que se destina”; PUBL.- ALQUILER SIN CONDUCTOR.”

Séptimo. En este punto debemos recordar en primer lugar que el artículo 139.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece:

“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el



empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.”

Así, es doctrina reiterada de este Tribunal que las proposiciones de los licitadores están vinculadas a lo dispuesto en los Pliegos. Como ejemplo de ello puede citarse la Resolución 445/2016, dictada en el recurso 359/2016, que al respecto ha señalado que:

“Es por ello que debe traerse a colación la doctrina incontrovertida de este Tribunal sobre los pliegos como ley del contrato, citando por todas, resolución de 30 de abril de 2015, recurso número 334/2015: “Dado que los pliegos son la ley del contrato y que las mencionadas circunstancias no han sido invocadas oportunamente por la recurrente a través del correspondiente recurso, dichas alegaciones, completamente extemporáneas, no pueden ser ahora examinadas ni consideradas por el Tribunal. Efectivamente, el Tribunal viene aplicando la doctrina reiterada de que la presentación de proposiciones por los licitadores implica, conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, la aceptación incondicional de los Pliegos, debiendo inadmitirse, por extemporánea, su posterior impugnación: “Respecto al cuestionamiento del contenido de los pliegos por parte de la recurrente este Tribunal coincide con el Órgano de Contratación en que dicha fundamentación resulta absolutamente extemporánea, habiendo reiterado en Resoluciones anteriores la doctrina de que los pliegos son la ley del contrato que obligan tanto a la Administración contratante como al licitador que presenta una proposición a una licitación determinada. Conforme al artículo 145.1 del TRLCSP, ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna” (por todas, Resoluciones 59/2012, de 22 de febrero 142/2012, de 28 de junio, 155/2011, de 8 de junio, 172/11, de 29 de junio, 502/2013, de 14 de noviembre, ó 19/2014, de 17 de enero, 931/2014, de 18 de diciembre, entre otras muchas). De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), a pasar por su contenido, con



la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos: “los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación, sin perjuicio de la eventual apreciación ulterior de vicios de nulidad de pleno derecho” (Resoluciones 241/2012, de 31 de octubre, y 83/2014, de 5 de febrero, entre otras). Por tanto, salvo en los mencionados supuestos de nulidad de pleno derecho (con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto), no cabe argumentar en un recurso especial supuestas irregularidades de los Pliegos cuando éstos no han sido objeto de previa y expresa impugnación (por todas, Resolución 502/2013, de 14 de noviembre)”.

Doctrina vigente pese a la derogación del TRLCSP que se cita en esta Resolución, en la medida en que la vinculación a los Pliegos sigue vigente en el artículo 139 de la LCSP.

Vinculación con los pliegos que se produce, no solo para los licitadores, sino también para el órgano de contratación, al ser los pliegos, como se apuntaba, la ley del contrato.

Ahora bien, es asimismo doctrina consolidada de este Tribunal, expresada, entre otras, en la Resolución 815/2014, que *“Las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 del TRLCSP. En este mismo sentido, se pronuncia el art 139 TRLCSP cuando exige que: ‘Artículo 139. Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia’.*

En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una



proposición de la licitación”, por lo que ‘no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia, y siempre ha de suponer la imposibilidad de la adecuada ejecución del objeto del contrato.’”

A ello añadimos, en nuestra Resolución 985/2015, que “el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro. En efecto, del artículo 145.1 del TRLCSP, que dispone que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que establece la presunción en favor de los licitadores de que sus proposiciones se ajustan a los pliegos que rigen la licitación.

Así, no puede exigirse por los órganos de contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así, en caso de omisiones debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar.

Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión.

De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien



a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado.”

En el presente supuesto debemos valorar si la oferta de la recurrente incurre en un incumplimiento claro y evidente de las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos que permita deducir que no se corresponde con lo exigido en aquellos.

Pues bien, como se ha apuntado, el apartado 12 del PPT señala en su número cuarto que los autobuses serán desde 22 a 56 plazas, según las necesidades, y que ningún pasajero deberá permanecer de pie.

El órgano de contratación, en su informe, afirma la homologación para un total de 56 plazas lo que implica *“simplemente es una reducción a 56 plazas de la capacidad del vehículo ofertado por la que pueden optar algunas empresas sobre vehículos adquiridos con una capacidad superior y que quieran dedicarlos al transporte de largo recorrido de viajeros, es decir vehículos clase III, concebido y equipado para viajes a gran distancia, de forma que se asegure la comodidad de los viajeros sentados, dentro de su política comercial de primar la satisfacción del usuario”,* añadiendo que esta cualidad no es imprescindible para el objeto de este contrato, *“sino que por el contrario el tipo de vehículo que se requiere para cumplimentar el objeto del expediente se encuadra más bien dentro de los vehículos clase II concebido y equipado para transporte interurbano conforme al reglamento referenciado.”* Se afirma, asimismo, respecto de la comodidad de los pasajeros, que el tener los vehículos más plazas que las exigidas, ello implicará asimismo que su tamaño será superior, garantizándose igualmente la comodidad. Finalmente, añade que la intención era primar la seguridad sobre el confort, al incluirse como criterio de adjudicación del expediente la antigüedad dentro del apartado calidad.

Entiende este Tribunal que la capacidad de 56 plazas queda garantizada, tal y como sostiene el órgano de contratación, y el exceso, tal y como apunta el adjudicatario, supone una mejora que no incide en la funcionalidad y el confort. Como se ha indicado, las exigencias de los pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera que no supongan obstáculos indebidos a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia



de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria).

Por todo ello, no existe incumplimiento de los pliegos en la medida en que la capacidad de 56 plazas está, en todo caso, garantizada, y que en cualquier caso, la aportación de vehículos de capacidad superior, supone una mejora, que respeta la calidad, primando la seguridad exigida.

Octavo. Sobre la adscripción de vehículos a otras líneas, el apartado 12 (7) del PPT exige que *“Los vehículos que oferte el licitador deberán estar adscritos exclusivamente para la ejecución del contrato y no estar adscritos a ninguna línea regular de transporte de viajeros durante los periodos de utilización de los vehículos.”*

Entiende este Tribunal que le asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que la exclusividad, como recoge el propio tenor literal de la cláusula, solamente opera en los periodos de utilización de los vehículos y su cumplimiento ha de verificarse en sede de ejecución del contrato.

Ya hemos señalado en la resolución nº 346/2020, en un recurso interpuesto por la ahora también recurrente, sobre la subsanación de la declaración responsable del compromiso de adscripción de medios de la empresa MARCELI y JUANITO, S.L., adjudicataria del expediente de contratación 2019/AR64U/00000675, lo siguiente:

“De lo anterior se deduce que el requisito relativo al aspecto de solvencia técnica citado (estar en disposición de aportar la flota de vehículos) ha de acreditarse con la declaración responsable exigida en la cláusula 22, pero su efectividad solo ha de cumplirse materialmente con su aportación al inicio de la ejecución del servicio, momento en que ha de cumplirse materialmente el requisito aportando la flota comprometida en número, antigüedad y calidad ofertados. Ahora bien, ese requisito se refiere a los vehículos, pero no impone que inexcusablemente sean los mismos ofertados, pues en el caso de que no le fuera materialmente posible es perfectamente admisible que aporte otros que cumplan los requisitos exigidos, en el mismo número ofertado y de igual o mejor calidad, siempre previa conformidad del órgano de contratación.”



Así las cosas, han de estimarse como válidas las declaraciones de los compromisos de adscripción de medios de las empresas componentes de la UTE adjudicataria. Únicamente en sede de ejecución del contrato puede verificarse su cumplimiento, determinando el incumplimiento de la obligación, que tiene carácter esencial, la resolución del contrato, con la consiguiente incautación de la garantía definitiva en concepto de los daños y perjuicios ocasionados, tal y como se afirma en los pliegos. Por ello, ha de considerarse que la incompatibilidad, si no se dispusiesen de los medios comprometidos en los términos exigidos, se produciría exclusivamente desde la firma del contrato y durante su vigencia, no pudiendo anticiparse un incumplimiento del adjudicatario mediante una presunción de culpabilidad en el momento de la adjudicación del contrato, lo que determina la desestimación del recurso interpuesto.

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. E.J.P. en nombre y representación de AUTOBUSES RICO S.A., contra la resolución de adjudicación del contrato de “Transporte colectivo de personal, ordinario, extraordinario y discrecional desde localidades próximas a la Base Naval de Rota”, expediente 2020/AR46U/00000833, a la UTE MARCELI Y JUANITO S.L /HETEP A S.A/EMPRESA ESTEBAN S.A. (MARCELI y JUANITO S.L.).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el 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 sanción 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la



recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.