

Recurso 290/2019**Resolución 278/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 10 de septiembre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ALMERIENSE DE TRANSPORTES DE VIAJEROS EN AUTOBÚS (ASATRAVI)** contra el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y demás documentos que establecen las condiciones que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación y Deporte”, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y Deporte (Expte 00050/ISE/2019/AL), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de julio de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento.



El valor estimado del contrato asciende a 37.559.425,52 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 15 de julio de 2019, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASATRAVI contra el anuncio, pliegos y demás documentación que rigen la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. El 19 de julio se recibió en el registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del escrito original de recurso, acompañado del informe al mismo y del expediente de contratación. Posteriormente se recibió el listado de licitadores en el procedimiento.

CUARTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 1 de agosto de 2019, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo las entidades AUTOCARES BARAZA, S.L., AUTOCARES MAGDALENA SÁNCHEZ, S.L. y BERGARSÁN, S.L., así como la UTE AUTOCARES BARAZA, S.L. y AUTOCARES ÁGUILAS, S.L..

QUINTO. El 2 de agosto de 2019, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre,



por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece 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.*

(...) En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, entre ellas, en las resoluciones 143/2016, de 17 de junio, 83/2017, 2 de mayo, 214/2017, de 23 de octubre, 29/2019, de 7 de febrero y 191/2019, de 13 de junio, donde se alude a la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.



En el supuesto examinado, el artículo 5 de los Estatutos de la asociación recurrente establece, entre sus fines, “a) *la representación, coordinación, gestión, fomento y defensa de los intereses colectivos de sus miembros asociados y empresas que ejercen actividad económica en el sector del transporte de viajeros en autobús, dentro del ámbito profesional establecido en el art. 4 de estos Estatutos*” y “h) *La defensa jurídica, si procede, de los intereses de los miembros asociados y empresas pertenecientes a la Asociación*”.

En este sentido, ASATRAVI impugna determinadas cláusulas de los pliegos al considerar que las mismas perjudican los intereses generales de sus asociados, por lo que es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la asociación recurrente, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra el anuncio, pliegos y demás documentos que rigen la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 37.559.425,52 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que resulta procedente el recurso especial interpuesto de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP, en sus apartados a) y b), establece que “*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”.

El anuncio de licitación fue publicado el 1 de julio de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, siendo el 2 de julio de 2019 el primer día del cómputo del plazo, este finalizó el 18 de julio, por lo que el recurso presentado el 15 de julio en el registro del órgano de contratación se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de sus motivos. ASATRAVI solicita la anulación del anuncio y pliegos impugnados, justificando su pretensión en varios motivos que se examinarán y analizarán en este y en los siguientes fundamentos de derecho. Por su parte, el órgano de contratación se opone al recurso con los argumentos que se irán exponiendo a lo largo de esta resolución y las entidades que han formulado alegaciones al escrito de impugnación lo hacen mostrando su conformidad total o parcialmente con dicho recurso.

En primer lugar, la recurrente alega infracción de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP en cuanto a la forma de presentación de las ofertas. Sostiene que, conforme a la cláusula 9.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), dicha presentación ha de realizarse en sobres cerrados e independientes en el registro del órgano de contratación o a través de una oficina de Correos, y no por medios electrónicos, sin que sea motivo válido para no utilizar estos últimos la falta de adopción de medidas necesarias para hacer plenamente efectivo su uso.

Señala que, si se admitiera tal razón como justificación válida, se estaría dejando el cumplimiento de una norma imperativa a la pura voluntad y arbitrio del órgano de contratación quien, además, podría perfectamente disponer de la plataforma digital adecuada utilizando los servicios de licitación electrónica que ofrece gratuitamente la Plataforma de Contratación del Sector Público.



En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que no es competente para la implantación de los sistemas necesarios en orden a la gestión de las relaciones electrónicas en materia de contratación, correspondiendo tal menester a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía; y señala que actualmente está en proceso de ejecución un expediente para el desarrollo, implantación, mantenimiento y soporte de los sistemas necesarios para gestionar las relaciones electrónicas de la Junta de Andalucía en materia de contratación. Por ello, en el acuerdo de inicio del expediente se excluyó la utilización de medios electrónicos al no estar culminado el proceso tecnológico y ser esta una de las excepciones previstas en la disposición adicional antes citada.

Pues bien, la disposición adicional decimoquinta de la LCSP establece en su apartado 3 que *“La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.

b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónicos”.



La cláusula 9.1 del PCAP establece que *“Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán, dentro del plazo señalado en el anuncio en el Registro General del órgano de contratación indicado en el mismo, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos una vez se adopten las medidas necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de los mismos en los procedimientos de contratación”*.

La recurrente aduce que la presentación de las ofertas en sobres cerrados en el registro físico del órgano de contratación o a través de la oficina de Correos infringe el mandato legal contenido en la disposición adicional citada, sin que sea excepción legalmente válida el motivo que subyace en la citada cláusula del pliego sobre que no se han adoptado aún las medidas necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que en la resolución de inicio del expediente que obra en las actuaciones se hace también mención a la exclusión de la utilización de medios electrónicos para la presentación de ofertas *“al no estar culminados los cambios tecnológicos del Gestor de Expedientes de Contratación ni su integración con la Plataforma de Contratación del Sector Público (...)”*, especificándose en el informe al recurso que dicha implantación, en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades adscritas, corresponde a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía y que actualmente está en proceso de ejecución un expediente a tal fin.

Como señala la Resolución 931/2018, de 11 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“(...) la imposibilidad material de utilización de este tipo de medios ha quedado comprobada por el hecho de que el Gobierno de Murcia, que es el competente para la implantación de sistemas electrónicos en los municipios de menos de 20.000 habitantes, como es el del órgano de contratación que no llega a los 7.000 habitantes, todavía no ha conseguido implantar el sistema en el municipio de Lorqui, así como en otros de la Comunidad, lo que supone una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico encuadrable dentro del Apartado c) de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, pues se trata, a*



fin de cuentas, de un supuesto en el que los equipos ofimáticos especializados para su implantación no están “generalmente disponibles” entre los órganos de contratación de la C.A. de la Región de Murcia, por lo que no resulta exigible la tramitación por medios electrónicos. A lo que se debe añadir además que dicha carencia no perjudica en absoluto a la recurrente ni a los restantes licitadores, que podrán siempre presentar sus ofertas de forma presencial, no lesionándose por tanto derecho alguno de los licitadores”.

Así las cosas, el motivo no puede prosperar pues ha de integrarse el contenido de la cláusula del PCAP a que se refiere la asociación recurrente con lo expresado en la resolución de inicio del expediente donde, en consonancia con el criterio seguido en la anterior resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que este Tribunal comparte, se pone de manifiesto una imposibilidad material de aplicación del procedimiento electrónico, encuadrable en la letra c) del apartado 3 de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP; y todo ello, sin perjuicio de que si en una eventual licitación futura persistieran las circunstancias que ahora se esgrimen, los pliegos recojan con más detalle una justificación precisa, concreta y adecuada de tales circunstancias con expresión de la excepción legal que concurre.

Finalmente hemos de indicar que, si bien la recurrente se ampara en la Resolución 192/2019, de 13 de junio, de este Tribunal para apoyar la infracción legal denunciada, las justificaciones obrantes en este expediente y en el analizado por aquella resolución no eran exactamente las mismas. Como se ha indicado, en la presente licitación existe una mayor concreción de la excepción legal al uso de medios electrónicos, pues hay que integrar el contenido de la cláusula 9.1 del PCAP con lo señalado en el acuerdo de inicio de expediente; lo que no obsta a que, dados los términos imperativos de la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, en licitaciones futuras se imponga una mayor concreción de persistir la situación actual.

SEXTO. En un segundo motivo, ASATRAVI alega infracción del artículo 156 de la LCSP en cuanto al plazo de presentación de ofertas. Sostiene que el anuncio de licitación se publicó el 1 de julio de 2019 y la fecha límite para presentar las ofertas



fue el 11 de julio a las 23:55 horas, es decir, diez días naturales después de aquella publicación.

La recurrente señala que, conforme al artículo 156.2 de la LCSP, el plazo de presentación de proposiciones en el procedimiento abierto no debía ser inferior a treinta y cinco días y que dicho plazo podía reducirse a quince días con el envío de un anuncio de información previa, pero nunca a diez días. Asimismo, manifiesta que tampoco opera la previsión legal de reducción a cinco días en caso de aceptación de ofertas por medios electrónicos ya que en esta licitación no se ha previsto la utilización de tales medios.

Descartado que, en el supuesto analizado, pudiera operar la reducción legal del plazo a cinco días con base en la presentación electrónica de las ofertas, hemos de analizar si nos encontramos ante el supuesto de reducción del plazo general por envío de un anuncio de información previa.

El artículo 156 apartados 2 y 3 de la LCSP establece que *“2. En procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a treinta y cinco días, para los contratos de obras, suministros y servicios, y a treinta días para las concesiones de obras y servicios, contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.*

3. En los contratos de obras, suministros y servicios, el plazo general previsto en el apartado anterior podrá reducirse en los siguientes casos:

a) Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a quince días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este”.



En el supuesto examinado, el órgano de contratación argumenta -y este Tribunal ha constatado en el expediente remitido- que el 21 de mayo de 2019 se envió al DOUE anuncio de información previa que fue publicado el 23 de mayo y que el 27 de junio se remitió a dicho Diario Oficial el anuncio de licitación, habiendo transcurrido más de treinta y cinco días entre ambos envíos y cumpliéndose de este modo la previsión del artículo 152.3 a) de la LCSP.

Por tanto, operando la reducción legal del plazo de presentación de proposiciones a quince días, hemos de comprobar si dicho plazo reducido ha sido cumplido en esta licitación. El anuncio de la licitación se envió el 27 de junio al DOUE y el plazo de presentación de proposiciones finalizó el 11 de julio según se indica en el citado anuncio. A esta fecha (11 de julio) habían transcurrido 14 días y no 15 desde la fecha de envío del anuncio al DOUE. No se ha respetado, pues, el plazo mínimo de 15 días (naturales) establecido en el precepto legal.

A tal efecto, conviene recordar que aunque, en el cómputo de los días del plazo, el artículo 156 de la LCSP utilice el término *“contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea”*, el cómputo se inicia al día siguiente a la fecha de envío y no el mismo día del envío.

Este es el sistema general de cómputo de los plazos por días en nuestro ordenamiento jurídico y, si bien nada dice al respecto la ley contractual, sí lo hace la Ley 39/2015, de 1 de octubre -supletoria de aquella en virtud de la disposición final cuarta de la propia LCSP- cuyo artículo 30.3 dispone que *“Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo”*.

En tal sentido, la Resolución 15/2018, de 4 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia señala: *«Para que el plazo hubiera finalizado el 19 de abril, el día primero del cómputo de esos 52 días naturales debía ser el mismo día del envío del anuncio a la Comisión Europea, pues si ese plazo había comenzado al día siguiente de ese envío, el dies ad quem ya sería*



el 20 de abril, por lo que presentada la oferta el día 19, estaría en plazo y la pretensión del recurso de GLOBAL OMNIUM sería directamente acogible.

Como decíamos, este Tribunal considera que ese plazo de presentación de las proposiciones debe comenzar al día siguiente al envío del anuncio, por aplicación de la mención general recogida en el art. 30.3 de la ley 39/2015, de 2 de octubre, de procedimiento administrativo común, de aplicación subsidiaria por la Disposición última tercera del TRLCSP: “Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar a notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.” Este precepto sigue, a mayores, la línea del artículo 5 del Código Civil que dispone, art. 5.1: “Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará este excluido del cómputo, lo cual deberá comenzar en el día siguiente...”».

A la vista de lo expuesto, el motivo debe prosperar por cuanto, si bien no asiste la razón a la recurrente en su afirmación de que al día de terminación del plazo de presentación de ofertas solo habían transcurrido 10 días naturales, lo cierto es que en esa fecha (11 de julio de 2019) solo habían pasado 14 días naturales y por tanto, no había finalizado aún el plazo de quince días para la presentación de ofertas a que se refiere el artículo 156.3 a) de la LCSP.

SÉPTIMO. En un tercer alegato, ASATRAVI impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática denominado “accesibilidad de los medios materiales empleados” valorado con un máximo de 10 puntos para los lotes de transporte ordinario del Anexo I-A.

La redacción del criterio en el Anexo XII del PCAP es la siguiente:

“ACCESIBILIDAD DE LOS MEDIOS MATERIALES EMPLEADOS: Hasta un máximo de 10 puntos.

La puntuación se otorgará conforme al compromiso expresado de garantizar que en relación con los vehículos que se indican en el NÚMERO MÍNIMO EXIGIDO PARA LA PRESTACIÓN del ANEXO I-A del lote al que se licita, un número de ellos contará con plaza/s adaptada/s en la proporción señalada en el ANEXO XI.



- *SÍ se compromete10 puntos*
- *NO se compromete0 puntos.”*

La proporcionalidad establecida en el Anexo XI es la siguiente:

| Si el número mínimo de vehículos exigido para la prestación del Anexo I-A del lote al que se licita se encuentra | Vehículos que cuentan con plaza/s adaptada/s |
|--|--|
| Entre 1 y 5 | 1 vehículo de ellos cuenta con plaza/s adaptada/s |
| Entre 6 y 10 | 2 vehículos de ellos cuenta con plaza/s adaptada/s |
| Entre 11 y 15 | 3 vehículos de ellos cuenta con plaza/s adaptada/s |
| Entre 16 y 20 | 4 vehículos de ellos cuenta con plaza/s adaptada/s |
| Más de 21 | 5 vehículos de ellos cuenta con plaza/s adaptada/s |

A juicio de la recurrente, el criterio implica que los licitadores que quieran tener opciones reales de resultar adjudicatarios de un lote ordinario (el que no prevé usuarios que requieran plaza adaptada) deben aportar vehículo con plaza adaptada en la proporción que exige el criterio y tenerlo a disposición del órgano de contratación para que haga uso de él si surge en el futuro la posibilidad de que un alumno con discapacidad utilice la ruta escolar. Esgrime que la puesta a disposición del vehículo impide al transportista hacer uso de él, además de que no tendrán posibilidad de ser adjudicatarios aquellos transportistas que no dispongan de vehículos con plaza adaptada.

ASATRAVI concluye, pues, que el criterio carece de vinculación al objeto del contrato y no reporta beneficio alguno para la prestación del servicio, toda vez que valora la aportación de unos vehículos con plaza adaptada que en el momento de la licitación no tienen relación con el objeto del contrato.

Frente al motivo expuesto, el órgano de contratación, en su informe al recurso, defiende la vinculación del criterio con el objeto del contrato. Así, señala que el criterio de accesibilidad de los medios materiales empleados responde al objetivo de poder atender circunstancias sobrevenidas en la ejecución del contrato por incorporación de alumnado con algún tipo de discapacidad.



Continúa indicando que, en los lotes de transporte especial, se conoce de antemano en qué paradas y en qué centros receptores se encuentran alumnos con necesidad de plazas adaptadas, mientras que en el caso del transporte ordinario estas circunstancias no son conocidas previamente, lo que no es óbice para que pueda primarse en condiciones de igualdad a aquellos licitadores que se comprometan a garantizar para la prestación del servicio la utilización de vehículos que sean accesibles para personas con movilidad reducida, teniendo en cuenta que en el ámbito en el que nos encontramos (escolares) no es absurdo pensar que, a lo largo de un curso escolar, se van a presentar situaciones en las que el alumnado va a poder ver reducida o limitada su movilidad no solo por causas permanentes, sino temporales en la mayoría de los casos (resultado de diferentes accidentes, lesiones) que impidan su movilidad y determinen la necesidad de usar medios accesorios para su desplazamiento.

En estos supuestos, a juicio del órgano de contratación, se podrá dar una mejor respuesta con un menor coste si los licitadores en su oferta presentan algún tipo de vehículo en los que al menos una plaza se encuentre adaptada, sin que ello suponga una limitación para que el transportista pueda utilizar ese vehículo en otra ruta escolar; más bien al contrario, pues facilitará el disponer de este tipo de medios, la atención simultánea tanto de aquel alumnado que presente limitaciones en su movilidad como del que no.

Pues bien, en el examen del motivo, hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 145.5 a) de la LCSP conforme al cual *“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:*

a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo”.



Asimismo, el apartado 6 del citado precepto establece que *“6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida (...)”*.

En nuestra reciente Resolución 191/2019, de 13 de junio, analizamos la vinculación de los criterios de adjudicación al objeto del contrato y, reproduciendo resoluciones anteriores, concluíamos: *“Queda claro, pues, a la luz de ambos textos legales -TRLCSF y Ley 9/2017, de 8 de octubre-, que el criterio se hallará vinculado al objeto contractual cuando se refiera o integre prestaciones que deban realizarse en virtud del contrato en cuestión, lo que redundará en el hecho de que la vinculación ha de incidir necesariamente en aquellas tareas o actividades que deben desplegarse para la ejecución de la prestación, no pudiendo apreciarse esta incidencia cuando el criterio se refiere a actividades distintas (...)”*.

La clave de la vinculación del criterio al objeto está, pues, en que el mismo incida en la actividad a desplegar en la ejecución del contrato y ello con independencia de que su repercusión o la ventaja que reporte no se manifieste “a priori” en el momento de la licitación, sino “a posteriori” en el desarrollo de la prestación, pues precisamente es esto lo que ha querido el legislador al definir en el artículo 145.6 del nuevo texto legal qué debe entenderse por vinculación.

Como señala el órgano de contratación, aunque el criterio afecte a lotes de transporte ordinario para los que no se requieren vehículos con plaza adaptada, el devenir de la ejecución contractual determinará la conveniencia, a modo de mejora en la prestación del servicio, de disponer de un vehículo o más de aquellas características que permita/n de modo más satisfactorio cubrir necesidades permanentes o temporales de aquel alumnado que, durante el curso escolar, pueda ver limitada su movilidad.

Desde esta perspectiva, el criterio impugnado reporta un beneficio en el desarrollo de la prestación para el supuesto nada improbable de que concurra alguna de las circunstancias que determinen el uso del vehículo con plaza adaptada. De este modo



la mejora en que consiste el criterio, cuando se haga efectiva, repercutirá de modo claro e indubitado en el servicio contratado, por lo que su vinculación a este no deja lugar a dudas.

Asimismo, el número de aquellos vehículos con plaza adaptada se establece en función del número mínimo de vehículos previsto en los lotes de transporte ordinario, respetándose, a juicio de este Tribunal, una proporcionalidad razonable.

Con base en lo expuesto, procede la desestimación del motivo.

OCTAVO. En otro motivo, ASATRAVI esgrime que es nula la cláusula 1.4.7 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) denominada “Colaboración con empresa de acompañantes”, cuyo tenor es el siguiente: *“Todos los vehículos contratados por la Agencia Pública Andaluza de Educación para ejecutar el servicio de transporte escolar llevarán a bordo del vehículo durante la realización del transporte al menos un acompañante con los requisitos y supuestos establecidos en el art. 8 del RD 443/2001. La presencia del acompañante deberá ser tomada en cuenta al objeto de la determinación por parte de los licitadores, de la capacidad máxima de los vehículos ofertados.*

La empresa adjudicataria de transporte facilitará el acceso al vehículo en algún lugar a convenir con el acompañante en el camino hacia la primera parada del trayecto, y colaborará recíprocamente en la buena ejecución del servicio con aquella encargada del servicio de acompañantes.

Igualmente el transportista contribuirá a la acción coordinada con el acompañante a fin de solucionar posibles incidencias que pudieran acaecer en el desarrollo de la prestación del servicio.”

ASATRAVI esgrime que el acompañante de transporte escolar debe subir al vehículo en la primera parada de la ruta escolar y que la previsión del pliego de que la empresa adjudicataria convenga con el acompañante el lugar de su recogida en el camino hacia la primera parada infringe la normativa especial de transporte; en concreto, el artículo 107 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, cuyo apartado 1 establece que *“La autorización de transporte regular de uso especial determinará*



las condiciones de prestación del servicio según lo previsto en el correspondiente contrato o precontrato, estableciendo en especial la ruta o rutas a seguir, con expresión de los tráficos a realizar, los puntos de origen y destino y paradas, así como los vehículos con los que el transportista autorizado deberá realizar con carácter general el transporte, los cuales habrán de encontrarse adscritos a la autorización de transporte público de viajeros de que sea titular”.

Alega la recurrente que la cláusula impugnada incumple las condiciones de la autorización de transporte escolar entre las cuales están las paradas, lo que constituye una infracción muy grave definida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que solo se ha pretendido facilitar la colaboración entre las empresas prestatarias de estos servicios (transporte y acompañamiento) sin imponer un lugar determinado que pudiera perjudicar los intereses de cualquiera de los operadores implicados.

Pues bien, entiende este Tribunal que la cláusula impugnada no supone la infracción denunciada de la normativa sobre Ordenación de los Transportes Terrestres. El artículo 107 del ROTT prevé que la autorización de transporte determine las condiciones de prestación del servicio, lo que resulta lógico a fin de reglar y definir los términos en los que el servicio debe ser realizado. Ahora bien, partiendo de la premisa de que el acompañante ha de estar en el vehículo desde la primera parada de la ruta, nada obsta a que pueda estarlo antes y que para tal fin pueda convenir con la empresa adjudicataria del servicio de transporte un punto de recogida en el camino hacia la primera parada. Esta recogida no implica, a criterio de este Tribunal, el incumplimiento de las paradas autorizadas.

La finalidad de la autorización, como se ha indicado, es reglar el servicio y marcar sus condiciones, pero dicha finalidad no colisiona con la circunstancia de que el acompañante pueda ser recogido en el camino hacia la primera parada en el punto convenido con la empresa de transporte. No parece razonable ni proporcionado entender que una cláusula contractual que pretende facilitar, en última instancia, la



ejecución del servicio a las partes implicadas, pueda suponer un incumplimiento muy grave de las condiciones de la autorización de transporte.

No se aprecia tal incumplimiento por lo que el motivo debe ser desestimado.

NOVENO. En otro de los motivos del recurso, ASATRAVI alega que el PPT obliga a presentar un anexo que ha sido suprimido por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero; en concreto, se refiere la recurrente al Anexo III de la Orden FOM/1230/2013 de 31 de mayo, mencionado en el apartado 4 del PPT “Subcontratación-sustitución”.

El órgano de contratación opone que no es sustancial que este Anexo III de la Orden antes citada haya quedado suprimido, toda vez que las prescripciones del apartado 4 del PPT no contradicen en nada lo señalado en el Real Decreto 70/2019, con independencia del modelo que se utilice para la formalización de la relación de colaboración con otro transportista.

Pues bien, sin necesidad de un análisis profundo de la cuestión, como quiera que la estimación parcial de este recurso por otros motivos obligará a anular los pliegos impugnados y, siendo un dato constatado que el Anexo III de la Orden FOM/1230/2013, de 31 de mayo, ha sido suprimido, los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben habrán de recoger en el extremo cuestionado las previsiones de la norma que en ese momento se halle en vigor.

DÉCIMO. En otro motivo del recurso, ASATRAVI alega infracción de los artículos 101 y 102 de la LCSP, por cuanto la forma de determinación del valor estimado no atiende al precio general de mercado y se desconoce el método real utilizado para la estimación del precio de los lotes del contrato.

Manifiesta que los Anexos I-A y I-A bis del PCAP especifican el valor estimado para cada uno de los lotes de transporte ordinario y especial, respectivamente. Sin embargo, del análisis de los precios efectivos de los servicios de transporte escolar de la provincia de Almería de los últimos cinco años, se comprueba que el valor



estimado de los lotes no se corresponde con el método de cálculo que se manifiesta en el PCAP.

ASATRAVI utiliza como ejemplo el lote 39 y analiza la evolución de precios desde el año 2013 para llegar a la conclusión de que su valor estimado resulta disminuido en relación a licitaciones anteriores, sin que dicho valor estimado se corresponda con el método de cálculo previsto en el PCAP, al no haberse tenido en cuenta las tarifas implementadas en los últimos cinco años.

En el informe al recurso, el órgano de contratación sostiene que el sistema de determinación del precio que se ha utilizado en la presente contratación es a tanto alzado, conservando la base económica del sistema tarifario de transporte escolar de los últimos cinco años, con una planificación de lotes que ha tenido como referencias las anteriores contrataciones y sus modificaciones, así como la información extraída tanto de la labor inspectora del propio órgano de contratación como de la suministrada por las empresas adjudicatarias del servicio de acompañantes y de la ejecución de los propios transportistas a través de las distintas aprobaciones de Planes de Ruta.

Continúa indicando el órgano de contratación que, a pesar de que el sistema es a tanto alzado, tiene establecido un sistema interno de tarifas para el cálculo del presupuesto de licitación que maneja dos parámetros: el tamaño o capacidades de los vehículos a utilizar y la distancia kilométrica a realizar, con unas cuantías económicas que respetan los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material servicio, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Estas tarifas para el cálculo del presupuesto de licitación se vienen manteniendo a lo largo de los últimos 5 años, habiéndose considerado adecuadas por el mercado, pues en todo caso en las licitaciones ha existido concurrencia y se han venido ejecutando y prestando los servicios con normalidad y regularidad.



Pues bien, en el examen de la cuestión hemos de partir de lo previsto en el Anexo I del PCAP “Características del contrato” que establece, en su apartado 2 “Presupuesto de licitación y precio del contrato”, lo siguiente:

“Importe total (IVA excluido): 18.779.712,76 euros.

Importe del IVA: 1.877.971,28 euros

Importe total (IVA incluido): 20.657.684,04 euros

Presupuesto base de licitación de los lotes: Ver anexo I-A y I-A BIS

Valor estimado del contrato: *37.559.425,52 euros*

Método de cálculo: El valor estimado del contrato se ha determinado tomando los precios del mercado y conforme a las tarifas implementadas en los últimos 5 años para este servicio, considerando el número de vehículos mínimos necesarios, las capacidades máximas de los vehículos utilizados y los trayectos kilométricos recorridos por los vehículos, el importe total, sin incluir el IVA, pagadero según las estimaciones. Además, se han tenido en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material servicio, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo se han tenido en cuenta las eventuales prórrogas del contrato.

Sistema de determinación del precio: *Tanto alzado”.*

Asimismo, en los Anexos I-A (Relación de lotes de transporte ordinario) y Anexo I-A Bis (Relación de lotes de transporte especial) se establecen para cada uno de los lotes su presupuesto de licitación, con y sin IVA, y el valor estimado, figurando en todos los casos un importe global.

Para abordar si tales previsiones se acomodan a los postulados legales, debe partirse de la nueva regulación del presupuesto base de licitación y valor estimado contenida en los artículos 100 y 101 de la LCSP, cuya redacción en lo que aquí interesa es la siguiente:

Artículo 100.2 (presupuesto base de licitación): *“(…) el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma*



desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”

Artículo 101.2: *“En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial”.*

Ciertamente, una de las novedades de la LCSP al regular el presupuesto y valor estimado de los contratos es la obligación que se impone a los órganos de contratación de detallar y desglosar en los pliegos los distintos costes y partidas en que debe descomponerse el presupuesto y valor estimado de los contratos, lo cual no es sino consecuencia de la aplicación efectiva del principio de transparencia consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP, a fin de permitir a los licitadores disponer de la información necesaria para poder formular sus ofertas.

Hasta tal punto el legislador ha querido dar importancia a esta cuestión que el artículo 116.4 de la vigente ley, al referirse al expediente de contratación, incluye como novedad respecto a la anterior regulación (artículo 109 del TRLCSP) la justificación adecuada del valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.

Así las cosas, el mandato legal es claro: el PCAP debe contener el adecuado desglose de costes en que se descompone el presupuesto base de licitación (artículo 100.2 de la LCSP), debiendo figurar igualmente en dicho pliego el método de cálculo aplicado al valor estimado, sin perjuicio de incorporar al expediente de contratación justificación adecuada de este último con expresión de sus distintos conceptos.

Tal mandato no aparece cumplido en los pliegos de esta licitación. El apartado 2 del Anexo I del PCAP que se ha transcrito no contiene el desglose de conceptos y costes que la ley exige. En el mismo se indica que el valor estimado se ha determinado tomando los precios del mercado y conforme a las tarifas implementadas en los últimos cinco años para el servicio, limitándose a repetir la redacción del precepto



legal (artículo 101.2) cuando afirma que “*se han tenido en cuenta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material servicio, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo se han tenido en cuenta las eventuales prórrogas del contrato*”, pero sin justificar cuales sean esos costes en los términos legalmente exigidos (artículo 116.4 de la LCSP) para de este modo poder comprobar si el precio, en última instancia, se ha estimado correctamente y resulta adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato (artículo 102.3 de la LCSP).

Desde esta óptica, asiste razón a la recurrente cuando esgrime que se desconoce el método real utilizado para la estimación del precio, debiendo estimarse este motivo del recurso por incumplimiento de los preceptos legales transcritos. No obstante, será en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben en cumplimiento de la presente resolución cuando podrá analizarse si se respeta el postulado legal de adecuación al precio general de mercado, circunstancia esta sobre la que no podemos pronunciarnos ahora al desconocer las justificaciones y desgloses de costes y conceptos tomados en consideración para el cálculo del presupuesto y valor estimado del contrato.

UNDÉCIMO. Por último, ASATRAVI alega incumplimiento del artículo 100.2 de la LCSP por no aparecer desglosado en el PCAP el presupuesto base de licitación, detallando el coste de los salarios de las personas empleadas para la ejecución del contrato a partir del convenio laboral de referencia.

En el examen del motivo, hemos de partir de la redacción del apartado 3 del PCAP conforme al cual “*El presupuesto base de licitación está adecuado a los precios del mercado, el importe desglosado y los costes salariales con desagregación de género y categoría profesional estimados a partir del convenio sectorial de aplicación se han establecido con un presupuesto de licitación adecuado a los precios del mercado y conforme a las tarifas implementadas en los últimos 5 años para este servicio (...)*”

No obstante, el desglose a que alude la cláusula no aparece posteriormente reflejado en el pliego, siendo dicho desglose un mandato claro de la ley no solo referido a los costes laborales. Como indicamos en el anterior fundamento, el artículo 100.2



dispone que “(...) *el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia*”.

En consecuencia, si, como señala el apartado 3 del PCAP, se han tomado en consideración los costes salariales para determinar el presupuesto base de licitación, habrá de respetarse la previsión legal en los términos arriba transcritos en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben, habida cuenta que el presente recurso ha de ser estimado parcialmente como ya hemos analizado en anteriores fundamentos.

DUODÉCIMO. Por último, se rechaza la prueba documental solicitada por la recurrente consistente en que se requiera al órgano de contratación la aportación del informe técnico que ha servido de base para la concreción del valor estimado de la licitación, del cual se obtenga la determinación del valor estimado para cada concreto lote, tal como se relaciona en los Anexos I-A y I-A bis del PCAP.

La estimación en la presente resolución del motivo del recurso relacionado con el método de cálculo del valor estimado y precio del contrato hace innecesaria la práctica de la prueba solicitada.

De otro lado, la recurrente pide mediante otrosí la concesión de un trámite de alegaciones para emitir conclusiones sobre la práctica de la prueba, al haber solicitado como tal documentos que no constan en el expediente administrativo de licitación.

No procede atender tal solicitud. Al no haberse practicado en este recurso trámite de prueba, no procede tampoco el de conclusiones cuya virtualidad es la valoración por las partes de la prueba practicada. Además, el trámite de conclusiones no está



previsto en el procedimiento del recurso especial regulado en los artículos 44 y siguientes de la LCSP. Esta norma regula en su artículo 52 el acceso al expediente y la posibilidad última de obtener vista del mismo en la sede del Tribunal con plazo para completar el recurso, siendo este el único trámite legal para el acceso a documentos del expediente o para la constatación, en su caso, de la falta de los mismos.

Llegados a este punto y con base en las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores de esta resolución, procede estimar parcialmente el recurso con anulación del anuncio y pliegos impugnados.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ALMERIENSE DE TRANSPORTES DE VIAJEROS EN AUTOBÚS (ASATRAVI)** contra el anuncio de licitación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas y demás documentos que establecen las condiciones que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación y Deporte”, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, entidad adscrita a la Consejería de Educación y Deporte (Expte 00050/ISE/2019/AL) y en consecuencia, anular dichos actos, en el sentido expuesto en los fundamentos de derecho de la presente resolución, así como aquellos actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 2 de agosto de 2019 .



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

