Recurso 367/2020

Resolución 44/2021

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 12 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS TRANSPORTISTAS DIREBÚS** contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y resto de documentos que establecen las condiciones que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía" (Expte. 00157/ISE/2020/MA), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Málaga, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, en dicho perfil

el 24 de agosto de 2020 fue objeto de publicación, entre otros, un documento denominado "Información licitadores transporte".

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 66.276.205,60 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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 adelante LCSP). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

TERCERO. El 7 de septiembre de 2020, fue presentado en el registro electrónico de la Administración General del Estado escrito de recurso especial en materia de contratación, dirigido a la Gerencia Provincial de Málaga de la Agencia Pública Andaluza de Educación para ante este Tribunal, interpuesto por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS TRANSPORTISTAS DIREBÚS (en adelante DIREBÚS) contra el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y demás documentos que establezcan las condiciones que rigen el citado procedimiento de licitación. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso, según consta en documentación acreditativa al efecto, tuvo entrada en el órgano de contratación, Gerencia Provincial de Málaga de la Agencia Pública Andaluza de Educación (en adelante APAE Málaga), el 11 de septiembre de 2020.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal, el 9 de noviembre 2020, el citado escrito de recurso, el informe sobre el mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

CUARTO. En relación con la solicitud de medida cautelar formulada por DIREBÚS, el presente procedimiento de licitación se encuentra suspendido en virtud de la Resolución de medida cautelar 99/2020, de 6 de octubre, derivada del recurso 252/2020 interpuesto por la FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRANSPORTISTAS DE ANDALUCÍA (FEDINTRA ANDALUCÍA).

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 24 de noviembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para formular la alegaciones que consideraran oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, con fecha 1 de febrero de 2021, concedió plazo de tres días hábiles para alegaciones a la asociación recurrente DIREBÚS sobre la posible causa de inadmisión del recurso por resultar el mismo, en principio, extemporáneo. Dichas alegaciones tuvieron entrada en plazo en el registro de este Órgano el 3 de febrero de 2021. Asimismo, posteriormente, el 8 de febrero de 2020, dicha asociación presenta nuevo escrito que denomina complementario del anterior fuera del plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que «*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados»*.

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve 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 colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el anuncio, el PCAP, el PPT y demás documentación y ello por entender que en aquellos se incumplen determinados aspectos relacionados con los plazos de ejecución, la presentación de ofertas, los criterios de adjudicación y el presupuesto base de licitación, entre otros.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la asociación recurrente su fin primordial es la representación y defensa, siempre con pleno respeto a la legalidad, ante particulares o ante cualesquiera organismo público o privado, ya sea local, autonómico, nacional o internacional, de los intereses profesionales de los asociados en todo cuanto afecte y se relacione con la movilidad de los bienes y de las

personas, así como el transporte de mercancías y/o con el transporte colectivo de viajeros en sus diferentes modalidades, en cualquier caso por carretera..

Por lo expuesto, queda justificado el interés legitimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, 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 se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el anuncio, el PCAP, el PPT y demás documentación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, los apartados a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen 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. 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».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 17 de agosto de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. En consecuencia, al haber tenido entrada el escrito de recurso en el órgano de contratación el

11 de septiembre de 2020, el mismo se ha interpuesto en principio fuera de los plazos legales antes expresados.

Este es el criterio mantenido por este Tribunal, entre otras muchas, en la Resolución 239/2019, de 23 de julio, y por otros órganos de resolución de recursos, como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g. Resolución 142/2017, de 3 de febrero), sin que pueda tenerse en cuenta como pretende la asociación recurrente la fecha en que el recurso especial fue presentado en el Registro Electrónico de la Administración General del Estado (REAGE).

En este sentido, ha de tenerse en cuenta el artículo 51.3 de la LCSP que dispone que *«El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*
Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.».

Así pues, como se ha reproducido la LCSP configura tres posibilidades a la hora de presentar el escrito de interposición del recurso: en el registro del órgano de contratación, en el de este Tribunal, o en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), disponiendo además en el supuesto de que se utilice esta última opción una obligación, esto es, que la recurrente debe comunicarlo al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.

En el presente supuesto ha de ser valorada la concurrencia de las siguientes dos circunstancias. En primer lugar, que la recurrente presentó el escrito del recurso en un registro distinto al de este Tribunal y al del órgano de contratación el 7 de septiembre de 2020; y en segundo lugar, que la asociación recurrente omitió su obligación de comunicar a este Tribunal la presentación del recurso en el citado REAGE, requisito establecido en el mencionado artículo 51.3 de la LCSP que exige además que la comunicación sea inmediata y de la forma más rápida posible, de tal suerte que la recepción del mismo en la sede del órgano de contratación, el 11 de septiembre de 2020, tuvo lugar fuera del plazo legalmente establecido.

Por tanto, dándose ambas circunstancias solo se puede concluir que el recurso se ha presentado fuera del plazo establecido al efecto.

Al respecto, la recurrente en su escrito de alegaciones a la posible extemporaneidad del recurso, presentado el 3 de febrero de 2020, en su defensa reproduce lo dispuesto en el primer párrafo del citado artículo 51.3 de la LCSP y en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, afirmando que *«Tal y como correctamente determina el propio requerimiento que nos ha sido remitido la licitación fue publicada el 17 de agosto de 2020, y el Recurso Especial fue presentado vía telemática, a través de Registro General, el día 7 de septiembre de 2020, es decir, en el plazo de quince días hábiles, de ahí que conforme al cómputo establecido en el art. 30.3 de la citada Ley 39/2015, y habida cuenta el anteriormente reseñado art. 16.4 in fine Ley 39/2015, así como el tenor literal del art. 14.1 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, debiendo notificar esta circunstancia a los interesado, consideremos no concurre extemporaneidad.»*.

Pues bien, no es posible darle la razón a la asociación recurrente y ello en base a las siguientes consideraciones.

El apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015 dispone que *«Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.»*. Asimismo, la disposición final cuarta de la LCSP dispone en su apartado primero que *«Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los establecidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en sus normas complementarias.»*. De tal forma que existiendo norma especial al respecto, la LCSP, habrá que estar a lo que ésta determine. Esto es lo que sucede en el presente supuesto, ya que el procedimiento para la tramitación del recurso especial sí cuenta con norma especial, el reproducido artículo 51.3 de la LCSP.

Así las cosas, sobre este extremo la LCSP contiene toda la regulación sobre la materia, por lo que no procede acudir con carácter supletorio, a la norma general, Ley 39/2015, cuyo artículo 16.4 admite sin más requisitos la presentación de documentación dirigida a las Administraciones Públicas en cualquier registro público, oficina de Correos o representación diplomática u oficina consular de España en el extranjero, entre otros.

Sobre lo anterior, se ha de tener en cuenta que la finalidad del precepto transcrito ut supra, artículo 51.3 de la LCSP, no es otra que poner en conocimiento del Tribunal y del órgano de contratación de manera inmediata y de la forma más rápida posible la impugnación de un acto dentro de un procedimiento de licitación y ello por las posibles dilaciones que puedan existir desde la presentación del recurso por las vías ordinarias recogidas en el mencionado artículo 16.4 de la Ley 39/2015, hasta que aquellos tengan conocimiento del escrito presentado (v.g., entre otras Resolución 321/2019, de 2 de octubre, de este Tribunal).

En consecuencia, no pueden ser acogidas las alegaciones de DIREBÚS y debe asumirse como se ha expuesto como fecha de interposición del recurso el 11 de septiembre de 2020.

En definitiva, el recurso que se examina se ha presentado fuera del plazo establecido al efecto.

No obstante lo anterior, debe recordarse, aun cuando la asociación recurrente no lo alega, que este Tribunal y otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual han entendido que puede computarse el plazo de interposición desde el día siguiente al de la publicación de una corrección, rectificación o modificación del anuncio o de los pliegos, siempre y cuando exista una relación entre los motivos esgrimidos en el recurso y los cambios publicados en los nuevos anuncios o pliegos, que obliga a atender a la fecha de estos últimos a efectos del plazo de su impugnación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 91/2019, de 26 de marzo, 164/2019, de 24 de mayo y 393/2019, de 23 de noviembre, entre otras, y Resolución 373/2017, de 21 de abril, entre otras muchas, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

En el supuesto examinado, como se ha expuesto en el antecedente primero, el 24 de agosto de 2020 fue objeto de publicación un documento denominado “Información licitadores transporte” que modifica, el

inicialmente publicado junto con el anuncio de licitación, en relación con el lote 47, en el sentido de ampliar de 303 a 421 el número máximo estimado de usuarios autorizados sin plaza adaptada.

Por su parte, en el recurso se plantean por DIREBÚS los siguientes alegatos:

«*A) Forma de presentación de las ofertas: contravención de la DA 15ª LCSP.*

B) Incerteza en los plazos de ejecución: contratos prorrogados. Inaplicación del art. 34.1 RDL 8/2020.

C) Incoherencia e incompatibilidad entre los términos del propio PCAP: clasificación de las proposiciones y solvencia completada por medios externos.

D) Ausencia de parámetros objetivos absolutos para la determinación de ofertas anormalmente bajas: incerteza e inseguridad jurídica.

E) Vulneración de los principios de proporcionalidad, no discriminación y artificiosamente restrictivos de la competencia.

- *Prohibición de subcontratación injustificada: atentado frente a la libre competencia.*
- *Indeterminación de horarios. Contravención del principio de buena administración y no discriminación: arts. 34.1 y 132 LCSP.*
- *Criterios de adjudicación y baremos de valoración (Anexos X y XI del PCAP).*
    1. *Seguridad de los medios materiales empleados: Alcolock y libre competencia.*
    2. *Valoración del sistema de control de flotas.*

F) Clasificación de las proposiciones: adecuado compromiso medioambiental.

G) Modificación contractual y costes.

H) Costes.

- *Determinación defectuosa del número de plazas del vehículo: repercusiones en tarifas. Ruptura del equilibrio de las prestaciones.*
- *Aleatoria tarificación de los trayectos.*
- *Aleatoria atribución del número de autocares preciso para la ejecución del lote.*
- *Falta de inclusión el precio de los sobrecostes por plataforma elevadora.*
- *Falta de adaptación a la realidad actual: no inclusión de superiores costes de limpieza derivados del COVID-19.*».

Pues bien, en ninguno de los alegatos del recurso es posible apreciar esa relación entre los motivos esgrimidos y los cambios publicados del documento "Información licitadores transporte", toda vez que

dichos cambios solo afectaron a la ampliación de 303 a 421 el número máximo estimado de usuarios autorizados sin plaza adaptada, respecto del lote 47, pero no a las cuestiones denunciadas en el recurso, las cuales al no impugnarse en plazo adquirieron firmeza resultando ya inatacables.

En definitiva, el recurso que se examina se ha presentado fuera del plazo establecido al efecto.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que el artículo 55 de la LCSP, establece como causa de inadmisión: *«d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.»*.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS TRANSPORTISTAS DIREBÚS** contra el anuncio, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el de prescripciones técnicas y demás documentos que establezcan las condiciones que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía" (Expte. 00157/ISE/2020/MA), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Málaga, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte, al haber interpuesto fuera del plazo establecido para ello.

SEGUNDO. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 6 de octubre de 2020.

TERCERO. 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.