



Roj: **STSJ CV 515/2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:515**

Id Cendoj: **46250330052021100116**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **26/01/2021**

Nº de Recurso: **303/2017**

Nº de Resolución: **33/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MERCEDES GALOTTO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TACRC,08-06-2017,**
STSJ CV 515/2021,
ATS 9790/2022,
STS 4203/2024

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

RECURSO: P.O. 303/2017

Presidente :

Ilmo. Sr. D. Fernando Nieto Martín.

Magistrados Ilmos. Srs:

Dña. Rosario Vidal Mas

D. Edilberto Narbón Lainez

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo

Dña. Mercedes Galotto López

SENTENCIA n.º 33/2021

En la Ciudad de Valencia a veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana compuesta por los Ilmos. Sres. D. FERNANDO NIETO MARTÍN, Presidente, Dña. ROSARIO VIDAL MÁS, D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ, D MIGUEL ANGEL NARVÁEZ BERMEJO, Dña MERCEDES GALOTTO LÓPEZ, Magistrados, el recurso contencioso-administrativo número 303/2017, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª ELISA PASCUAL CASANOVA en nombre y representación de AUTOCARES CAPAZ SL y UTE VALTRANS contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 500/2017 (recurso 364/2017 C Valenciana 65/2017) de 8 de junio 2017, desestimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Acuerdo de 22 de marzo 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de adjudicación del contrato relativo al "Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana (expediente CNMY16/CD00D76). Interviene como demandada la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte asistida del ABOGADO DE LA GENERALITAT. Interviene como codemandada la UTE VALENCIA 16 representada por la Procuradora Dª GEMA GARCÍA MIQUEL; siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª. MERCEDES GALOTTO LÓPEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 500/2017 (recurso 364/2017 C Valenciana 65/2017) de 8 de junio 2017, desestimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Acuerdo de 22 de marzo 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de adjudicación del contrato relativo al "Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana (expediente CNMY16/CD00D76), y seguidos los trámites previstos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito presentado en fecha 31 de mayo 2018, planteando como motivos de impugnación:

- La empresa Tomas Granero S.A., y con ella la UTE VALENCIA 16 debió ser excluida por incumplir los requisitos exigidos en los Pliegos. Trato de favor por parte de la mesa hacia la UTE Valencia 16 dirigiendo 3 peticiones de cumplimiento de normativa fiscal y de Seguridad Social.

-La mesa debió calificar la oferta de la UTE VALENCIA 16 como irregular y excluirla ante la existencia de indicios de un cartel de transportistas contrario al Derecho de competencia.

- Modificación de la oferta presentada . El listado de vehículos ofertados no coincide con el adscrito al servicio . El licitador modifico la relación de matriculas adscritas a los lotes V1, V3, V4, V5 y V6 en el periodo que medio entre la adjudicación del contrato y el comienzo de la prestación.

- Trato de favor recibido por la adjudicataria al no requerir la autorización de la empresa para el transporte de viajeros exigida en la clausula 8 del Pliego.

SEGUNDO.- Admitido a tramite, y dado traslado a la administración, se presento escrito de contestación a la demanda, en fecha 19 de julio 2018 reiterando la argumentación contenida en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

La UTE codemandada comparece en autos presentando escrito de contestación remitiéndose al contenido de la clausula 12 del Pliego que enumera un conjunto de documentación que debe ser aportada en dos momentos diferenciados; el requerimiento de documentación no se refería solamente a la señalada en el art. 151.2 del TRLCSP, único para el que se prevé este efecto para el caso de presentación defectuosa, sino también a la documentación a que se refiere el art. 146, para la que no es aplicable la previsión de tener la oferta por retirada.

Se opone al análisis del pacto reclusorio resolviendo el TACRC su falta de competencia para resolver la cuestión. Rechaza la existencia de un trato de favor en la admisión de la variación de listado de vehículos.

TERCERO.-Habiéndose recibido el proceso a prueba,y admitida la documental por reproducida, con el resultado que obra en las actuaciones, presentaron las partes escritos de conclusiones en fechas 8, 31 de julio 2019 y 25 de septiembre 2019, quedandolos autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.-Se señaló para votación y fallo el día 26 de enero de dos mil veintiuno.

QUINTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTACION JURIDICA

PRIMERO.- Constituye el objeto de recurso la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 500/2017 (recurso 364/2017 C Valenciana 65/2017) de 8 de junio 2017, desestimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Acuerdo de 22 de marzo 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte , de adjudicación del contrato relativo al "Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana (expediente CNMY16/CD00D76), con un valor estimado de 337.480.355,16 €, dividido en 24 lotes, con periodo de ejecución de 3 años, a contar desde el 1/9/2016, prorrogable por 3 años , y presupuesto de licitación de 161.403.648,12 euros .

La Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalitat convocó, mediante anuncio publicado en el D.O.U.E.el 4/5/2016, en el BOE el 10/5/16 y DOGV 12/5/16, la licitación para la adjudicación del contrato de "Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana".

Mediante Resolución del órgano de contratación dictada en fecha 22 de marzo de 2017, se adjudico el contrato en favor de UTE VALENCIA 16 para los lotes V1 a V6 aceptando el órgano la propuesta de adjudicación elevada por la mesa de contratación.

Interpuesto recurso especial en materia de contratación ante el TACRC se plantearon los siguientes motivos de impugnación:



- a) la oferta de la adjudicataria debió entenderse retirada de la licitación en los lotes V1 a V6, no siendo válido el segundo requerimiento de subsanación formulado por la Mesa en su reunión plasmada en el acta de 24 de octubre de 2016 por cuanto en el anterior acta de 29 de julio se había realizado un primer requerimiento, lo que debió determinar, caso de no cumplirse, su exclusión del proceso de licitación;
- b) no haber acreditado la UTE (ni las empresas que la forman) el requisito de solvencia consistente en estar en posesión de la autorización para el transporte estar en posesión de la autorización para el transporte de viajeros vigente en el momento de la finalización del plazo para presentar (la tarjeta de transporte de la empresa);
- c) Por haber propuesto 16 vehículos no idóneos para la prestación del servicio de transporte escolar;
- d) insuficiencia de poder para concurrir por parte de 4 de las empresas de la UTE al estar limitado el poder presentado a una cuantía de 30.000 € por operación, y falta de idoneidad del objeto social de una de las empresas;
- e) nulidad de la oferta presentada al ser en sí misma un pacto colusorio contrario a la libre competencia por abuso de posición dominante. A estos efectos la UTE incorpora un total de 74 empresarios;
- f) Por no estar justificado debidamente en el expediente la elección del fraccionamiento del contrato en lotes y su idoneidad para satisfacer las necesidades de la Administración;
- g) Por haberse vulnerado el derecho de defensa de la recurrente al no haberle permitido el órgano de contratación el acceso al expediente.

En el escrito de demanda los motivos de Impugnación planteados se reducen a los siguientes:

I.- La empresa Tomas Granero S.A., y con ella la UTE VALENCIA 16 debió ser excluida por incumplir los requisitos exigidos en los Pliegos. Trato de favor por parte de la mesa hacia la UTE Valencia 16 dirigiendo 3 peticiones de cumplimiento de normativa fiscal y de Seguridad Social, con infracción de lo dispuesto en el artículo 151.2 TRLCSP:

- primer requerimiento en fecha 29 de julio 2016 solicitando que se aporte la documentación contenida en la cláusula 12 del PCAP.

- segundo requerimiento de subsanación de la documentación relativa al alta en el IAE y pago de último recibo del IAE, dirigido a la UTE Valencia 16, fecha 24 de octubre 2016, constando en el expediente que el pago del impuesto se produjo el día 27 de octubre 2016, con posterioridad al segundo requerimiento, por lo que debió ser excluido sin darle un nuevo plazo de subsanación.

- El 7 de noviembre 2016 se considera aportada toda la documentación por la UTE Valencia 16.

- El 25 de enero 2017 se practica un tercer requerimiento para presentar la documentación de la cláusula 12 h) y 12 i) del Pliego: certificación acreditativa de estar al corriente de sus obligaciones tributarias con la Administración y certificación acreditativa de estar al corriente con sus obligaciones con la Seguridad Social.

Las consecuencias de la infracción del art 152 TRLCSP son la nulidad de la oferta. A mayor abundamiento la cláusula 12 del PCAP entiende retirada la oferta de no cumplirse adecuadamente los requerimientos efectuados.

II.- La mesa debió calificar la oferta de la UTE VALENCIA 16 como irregular y excluirla ante la existencia de indicios de un cartel de transportistas contrario al Derecho de competencia.

Considera que las 74 empresas que componían la UTE (más del 80% de la oferta) no necesitaban acudir en una UTE a cada lote. De hecho en los lotes V1 y V3 solo concurren 9 y 11 empresas de las 74 de la UTE. La constitución por 74 empresas de una UTE para licitar a lotes en los que 60 no tienen interés económico directo infringe el artículo 1 de la LDC y la oferta es nula de pleno derecho por ser ejecución de un acuerdo colusorio, puesto que 63 empresas de la UTE no tenían interés por el lote V1 y 65 no tenían interés en el lote V3 no tenían por que acudir en UTE con las otras empresas que si ofrecieron autobuses, máxime si se tiene en cuenta que solo se requerían 44 autobuses para el lote V1 y 22 en el lote V3.

El artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero 2014 sobre contratación pública establece en su apartado 4º letra d) que los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico cuando tengan indicios suficientemente pausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia.

III.- Modificación de la oferta presentada con anterioridad al inicio de la prestación de servicios con infracción de los Pliegos. El listado de vehículos ofertados no coincide con el adscrito al servicio. El licitador modificó la relación de matrículas adscritas a los lotes V1, V3, V4, V5 y V6 en el periodo que medio entre la adjudicación

del contrato y el comienzo de la prestación, pese a que los Pliegos únicamente permiten la modificación del listado:

- durante el procedimiento de adjudicación en condiciones tasadas (baja del vehículo) (cláusula 11.2 PCAP)
- una vez comenzada la prestación del servicio por modificación o ampliación del mismo por la Administración, siempre y cuando hubiera transcurrido un año de duración del contrato y se aporte la documentación técnica de los vehículos nuevos (cláusula 17 PCAP y 2 PPT) documentación que la UTE VALENCIA 16 no ha aportado.

Concretamente en el lote V1 se da de baja el vehículoCJD (propiedad Emvibus) el 12/2/2017 (un mes antes de la adjudicación 22/3/17) y el 22 de mayo recibe una ITV desfavorable. En agosto 2017 se comunica el cambio del vehículo a la administración (vehículo adscritoNHD, propietario Transitbus).

En el Lote V3 el vehículo matrículaRRW, sin ser dado de baja, es sustituido por el vehículo matrículaCYP (propietario opción bus).

La modificación de los vehículos incumple los Pliegos. El propio TACRC en la Resolución 14/2017 referida a este mismo expediente de contratación confirmó la decisión de exclusión de otros licitadores por modificar el listado de vehículos durante la licitación.

IV.- Como último motivo denuncia trato de favor recibido por la adjudicataria al no requerir la autorización de la empresa para el transporte de viajeros exigida en la cláusula 8 del Pliego que se comprobaría su cumplimiento a la fecha de finalización de plazo de presentación de solicitudes, y la autorización especial de transporte escolar que debía presentarse una vez formalizado el contrato pero antes de comenzar el servicio (cláusula 14.4).

La administración no ha remitido copia de las autorizaciones. La ausencia de comprobación de ese requisito por parte de la mesa evidencia un trato de favor que debe acarrear la nulidad de la oferta.

Solicita la estimación del recurso, la exclusión de la oferta de la UTE VALENCIA 16 y la adjudicación del contrato a la recurrente AUTOCARES CAPAZ SL UTE VALTRANS por haber obtenido la segunda mejor puntuación o, subsidiariamente la indemnización de daños y perjuicios generados que se determinara en proporción al número de servicios tramitados por el actual contratista en los lotes V1 y V3 y los generales e indirectos derivados del mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio.

La Conselleria de Educación se opone a la demanda remitiéndose al contenido de la resolución del TACRC impugnada, rechazando que deba ser excluida la adjudicataria teniendo en cuenta que procede distinguir entre la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a la adjudicación exigida al amparo del art 146 TRLCSP respecto de la cual no resulta aplicable la consecuencia prevista en el artículo 151.2 TRLCSP, y la documentación justificativa de hallarse al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, de disponer de todos los medios que se hubiere comprometido adscribir al servicio y de haber constituido la garantía, cuya falta da lugar a entender retirada la oferta, debiendo en este caso recabar la documentación del siguiente clasificado. Y en las actas de fechas 29 de julio y 24 de octubre 2016 consta que el requerimiento de subsanación se practicó a todas las propuestas dada la complejidad de la documentación presentada por numerosas UTEs.

En segundo lugar rechaza que proceda la exclusión ante la existencia de indicios de pactos colusorios, causa de exclusión no prevista en nuestra legislación.

Respecto a la sustitución de vehículos se remite a la cláusula 12 del Pliego que lo permite no habiéndose modificado la oferta inicial.

No ha existido trato de favor hacia la adjudicataria. La cláusula 8 del PCAP exige solo la presentación en el sobre 1 de una declaración responsable según Anexo XIV de la idoneidad de los vehículos y según la cláusula 14.4, una vez formalizado el contrato se exige la presentación de la preceptiva autorización, adecuándose los Pliegos a la normativa de transporte (arts 89.1 de la Ley 16/1987, art 42 de la Ley 6/2011 de la Generalitat y art 106 del Reglamento de la LOTT, Real Decreto 1211/1990).

La UTE VALENCIA 16, adjudicataria codemandada, se opone a la demanda planteando la desestimación de la pretensión de la demandante que no recurrió los Pliegos. Manifiesta que no procede la exclusión de la UTE remitiéndose al contenido de la cláusula 12 del Pliego que enumera un conjunto de documentación que debe ser aportada en dos momentos diferenciados, el requerimiento de documentación no se refería solamente a la señalada en el art. 151.2 del TRLCSP, único para el que se prevé este efecto para el caso de presentación defectuosa, sino también a la documentación a que se refiere el art. 146, para la que no es aplicable la previsión de tener la oferta por retirada.



Se opone al análisis del pacto reclusorio resolviendo el TACRC su falta de competencia para resolver la cuestión. Rechaza la existencia de un trato de favor en la admisión de la variación de listado de vehículos

SEGUNDO.- Se han planteado los siguientes motivos de impugnación:

I.- La empresa Tomas Granero S.A., y con ella la UTE VALENCIA 16 debió ser excluida por incumplir los requisitos exigidos en los Pliegos. Trato de favor por parte de la mesa hacia la UTE Valencia 16 dirigiendo 3 peticiones de cumplimiento de normativa fiscal y de Seguridad Social, con infracción de lo dispuesto en el artículo 151.2 TRLCSP :

-primer requerimiento en fecha 29 de julio 2016 solicitando que se aporte la documentación contenida en la clausula 12 del PCAP.

-segundo requerimiento de subsanacion de la documentación relativa al alta en el IAE y pago de ultimo recibo del IAE, dirigido a la UTE Valencia 16, fecha 24 de octubre 2016, constando en el expediente que el pago del impuesto se produjo el día 27 de octubre 2016, con posterioridad al segundo requerimiento, por lo que debió ser excluido sin darle un nuevo plazo de subsanacion.

-El 7 de noviembre 2016 se considera aportada totala documentación por la UTE Valencia 16.

- El 25 de enero 2017 se practica un tercer requerimiento para presentar la documentación de la clausula 12 h) y 12 i) del Pliego: certificación acreditativa de estar al corriente de sus obligaciones tributarias con la Administración y certificación acreditativa de estar al corriente con sus obligaciones con la Seguridad Social.

En concreto señala que no fue válido el segundo requerimiento de subsanación formulado por la Mesa en su reunión plasmada en el Acta de 24 de octubre de 2016 por cuanto ya en el Acta de 29 de julio se había realizado un primer requerimiento, lo que debió determinar, que se tuviera por retirada su oferta del proceso de licitación ex art. 151.2 TRLCSP.A mayor abundamiento la clausula 12 del PCAP entiende retirada la oferta de nos cumplirse adecuadamente los requerimientos efectuados.

La adjudicataria alega la incorreccion en la aplicación del citado precepto referido exclusivamente a la falta de presentación de la documentación exigida en el art 151 TRLCS (*documentación justificativa de hallarse al corriente de la Seguridad Social, de disponer de los medios que se hubiere comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, y de haber constituido la garantía definitiva*) que no es el caso.

La Resolución del TACRC n.º 500/2017 dictada en fecha 8 de junio en el recurso 364/2017, objeto de impugnación, rechaza la causa de exclusión distinguiendo entre la documentacion exigida en el art 146 TRLCSP, documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos a la adjudicación, de la aportación de documentación justificativa de hallarse al corriente de la Seguridad Social, de disponer de los medios que se hubiere comprometido a adscribir a la ejecución del contrato, y de haber constituido la garantía definitiva; documentación contemplada en el art. 151.2 TRLCSP y cuya falta de cumplimentación da lugar a entender retirada la oferta de la propuesta adjudicataria, debiendo recabar el órgano de contratación dicha documentación al siguiente licitador clasificado.

Reconoce la Resolución del TACRC que no debe, en principio, otorgarse al licitador trámite de subsanación sino en una ocasión, pues lo contrario supondría a admitir de manera ilimitada una subsanación tras otra, si bien en el caso concreto el TACRCno aprecia ni que la misma documentación fuera requerida de subsanación por dos veces (otorgándose así, indebidamente, un segundo trámite para subsanar lo que en el primero no se ha cumplido debidamente), ni que se haya visto beneficiada de los sucesivos requerimientos de subsanación la UTE que ha resultado adjudicataria pues, como puede observarse de la lectura de las Actas levantadas por la Mesa de Contratación con fecha 29 de julio de 2016 y 24 de octubre del mismo año, esta práctica, dada la complejidad en la presentación de documentación por las numerosas UTEs presentadas a la licitación y el importante número de lotes, se extendió a todas ellas. Por último precisa que los actos posteriores al acuerdo de adjudicación (requerimiento del art. 151.2 del TRLCSP) deben quedar al margen del recurso.

Si se examinan las actas de la mesa de contratación existen los siguientes requerimientos:

- En el acta de 27 de julio 2016 se procede a la apertura del sobre 1, considerándose correcta la documentación presentada y unicamente consta un requerimiento dirigido a la UTE Viajes Massabus Autocares Mundobus y otros para aclaración de porcentaje en la UTE (lotes V3 y C5).

- En el acta de 30 de junio se procede a la apertura del sobre 2 dando lectura a las proposiciones económicas y acompañando relación de vehículos que adscriben a los servicios que se incorpora al acta.

- en el acta de 5 de julio se procede a la exclusión de la UTE Ifach y otros licitadores .



- en el acta de 12 de julio se practican diversos requerimientos a las UTEs: Pedro Valdes e Hijos y Aracil y UTE Massabus Autocares Mundobus

en el -acta de 25 de julio se practican requerimientos diversos a las UTEs: Travelprim, UTE Mar Menor, UTE Pedro Valdes e Hijos y UTE Valencia 16. Concretamente se requiere a esta ultima que presente alegaciones sobre las supuestas irregularidades técnicas de los vehículos de los lotes V1 y V3 (junto con V5 y V6 ajenos al presente recurso), a la vista del escrito de alegaciones presentado por UTE Valtrans denunciando irregularidades en los vehículos, concediendo plazo que finalizara el 28 de julio

- En fecha 29 de julio se reúne la mesa de contratación al objeto de estudiar las alegaciones y la documentación presentada en contestación a los requerimientos efectuados en fechas 12 y 25 de julio admitiendo las subsanaciones presentadas y, concretamente, respecto a la adjudicataria codemandada se hace constar en el acta que se le requirió para que realizara alegaciones sobre las irregularidades en los vehículos: 3 vehículos por incidencias en la ITV y y 11 vehículos no clasificados para uso de transporte escolar.

La UTE aporto copia notarial compulsada de todos los permisos de circulación, ITVs en vigor en fecha de presentación del plazo de proposiciones y certificados en los que se establecen que los vehículos cumplen los requisitos técnicos establecidos en los artículos 4 y 5 del Real Decreto 443/2001 con indicación de que son aptos para el transporte escolar. Se hace constar en el acta que en los informes del Registro General de Vehículos de la DGT entre otra información consta que: "(...) cualquier autobus que cumpla con los requisitos establecidos en el Real Decreto 443/2001 de 27 de abril sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores es susceptible de ser destinado a transporte escolar."

Y respecto a las incidencias en las ITVs se hace constar que en los informes del Registro de vehículos de la DGT correspondientes a dichos vehículos figura el siguiente tenor literal: "(...) debe verificar la vigencia de la ITV en la tarjeta de ITV (RD2042/1994 de 14 de octubre por e que se regula la inspección técnica de vehículos). En conclusión no cabe inferir la existencia de incidencias en la ITV como tales sino una advertencia a cualesquiera persona que accedan a este registro publico para que verifiquen la vigencia de la ITV. Por ello una vez aportada la documentación acreditativa de la vigencia de la ITV no procede hacer mas consideraciones(...)".

En dicha acta la mesa valora las ofertas y eleva la propuesta de adjudicación(en relación a los lotes V1 y V3):

Lote V1 puntuación of. económica edad media pt técnica total

UTE Valencia 16 80 6a 7m 19d 15 95

UTE Valtrans 73,17 4a 8m 12d 20 93,17

Lote V3

UTE Valencia 16 80 6a 7m 17d 15 95

UTE Valtrans 74,27 6a 3m 29d 15 89,27

UTE Massabus 32,55 4a 3m 28d 20 52,55

- En el acta de 24 de octubre 2016 se procede al estudio de la documentación requerida a los licitadores propuestos en el acta de fecha 29 de julio, y examinada la documentación se practica requerimiento diversos a todos los adjudicatarios de los Lotes A1, A2, A3, A4, A5, A7, A8, A9, A10, A11, A12, C1,C2,C3,C4,C6 y V1 V2, V3, V4, V5, V6 (copias IAE y constitución de la UTE y el contrato de arrendamiento de dos vehículos de los lotes V4 y V6

- En el acta de 7 de noviembre se examina la documentación y en relación a la ahora cuestionada se considera correcta la documentación aportada por UTE Valencia 16

- en el acta de 25 de enero 2017 se requiere a las adjudicatarias que aporten la documentación exigida en la clausula 12, h) e i) del PCAP.

Debemos indicar al respecto que no se puede confundir la documentación que se debe exigir con carácter previo conforme a lo previsto en el art. 146.1 del TRLCSP relativa a la acreditación de la capacidad y solvencia de las empresas intervinientes, cuyo momento de concurrencia ha de ser el de la finalización del plazo de presentación de las proposiciones con la documentación a la que se refiere el mencionado art. 151.2

La *clausula 8ª del PCAP* exige la presentación de la siguiente documentación en el sobre 1:

"1º) A tenor de o dispuesto en el artículo 146.4 y 5 del TRLCSP deberán aportar una declaración responsable conforme al modelo del Anexo X indicando que, a la finalización del plazo de presentación de las proposiciones, cumplen las condiciones establecidas en el artículo 146.1 TRLCSP para contratar con la administración (...)

3º) Union Temporal de Empresas. Cuando dos o mas personas concurren conjuntamente cada una de ellas debe acreditar su personalidad y capacidad de obrar y se presentara escrito firmado por todas las empresas , comprometiéndose de forma expresa a constituirse formalmente en Union temporal en caso de resultar adjudicatarios y en el que deberán indicarse los nombre y circunstancias de los empresarios que las suscriban , la participación de cada uno de ellos en la futura Union Temporal y designación de la persona o entidad que durante la vigencia del contrato ostentara la plena representación de todos ellos frente a la Administración (Anexo

Todas las empresas que integren la unión temporal responderán solidariamente frente a la Administración del cumplimiento del contrato".(...)

6º) Documentación complementaria (...)

-Relación detallada de los lotes a los que concurre sin especificar precio, según Anexo V ...

-Declaración de cumplimiento del art 38.1 de la Ley 13/1982 de 7 de abril de integración social de minusvalidos según Anexo XVI adjunto.

-Declaración responsable según Anexo XIV de la idoneidad de todos los vehículos que vayan a prestar el servicio. Todos ellos deben cumplir los requisitos exigidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, y disponer de la siguiente documentación técnica vigente en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones:

-Permiso de circulación.

-Autorización de la empresa para el transporte de viajeros.

-Ficha de inspección técnica de vehículo apta para el transporte escolar.

-Pólizas y recibos del seguro obligatorio de viajeros (SOVI) y del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, así como la póliza y el recibo del seguro previsto en el artículo 12 del Real Decreto 443/2001 de 27 de abril sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores (tener cubierta de forma ilimitada su responsabilidad civil por daños y perjuicios sufridos en las personas transportadas)... Esta certificación podrá sustituirse por el correspondiente certificado de la entidad aseguradora que acredite la vigencia de los seguros y especifique las matriculas de los vehículos asegurados.

-Rampa anclajes y demás elementos necesarios para el transporte de alumnado con movilidad reducida. ...

En dicha declaración responsable se hará constar expresamente que en el caso de resultar adjudicatario y una vez formalizado el correspondiente contrato se encuentran en condiciones de solicitar y obtener la correspondiente autorización de transportes regular de uso especial de escolares(...)."

- compromiso de la empresa licitadora de que todos los vehículos que vayan a ser utilizados en la prestación del servicio ... estén provistos de cinturón de seguridad homologado.

Solo en el caso de resultar propuesto como adjudicatario, antes de la firma del contrato, deberá prestar la documentación técnica acreditativa de la tenencia de cinturones de seguridad homologados...

-El compromiso escrito del licitador, según Anexo XV (declaración responsable relativa a la adscripción de medios personales y materiales) (...):

-compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales suficientes...

-que todos sus conductores adscritos cumple las condiciones establecidas en el Reglamento General de Conductores...

-el compromiso de formalizar el correspondiente contrato laboral del acompañante...

-que todos los medios personales adscritos a la prestación del servicio, tanto conductores como acompañantes cumplirán la obligación de acreditar ante el licitador los extremos a que se refiere el art 13.5 de la L.O. 1/1996 de protección jurídica del menor..."

El motivo de impugnación debe decaer. El órgano de contratación, en orden a garantizar el buen fin del procedimiento, puede recabar, en cualquier momento anterior a la adopción de la propuesta de adjudicación, que los licitadores aporten documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones establecidas, pero también para el momento posterior, conforme a lo dispuesto en el art 151 RDLg 3/2011 que establece que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma



directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, conforme al art. 64.2 y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente.....; de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas..., y conforme al anteriormente mencionado art. 151.2, debe cumplimentarse en el plazo de 10 días, sin que exista previsión de subsanación..., no pudiendo frente a ello primar un criterio antiformalista".

Si bien hay que indicar que las alegaciones presentadas por el recurrente no se refieren a dicha documentación.

De la lectura de las sucesivas actas de la mesa de contratación resulta claramente que no ha habido una reiteración de requerimientos de subsanación y los requerimientos practicados han sido dirigidos a todos los licitadores y como consecuencia, en la mayoría de los casos, de los diversos escritos de alegaciones que iban presentando todos los licitadores, concluyéndose que no ha existido trato de favor hacia el adjudicatario de los lotes V1 V3. Por lo expuesto procede la desestimación de este motivo de nulidad y con ello la argumentación en que se sustenta al estar reconocida legalmente las posibilidades de requerimiento de documentación a los licitadores en lugar de los excluidos por diferentes causas, y la subsanación de los defectos. Por otro lado los requerimientos fueron atendidos por el requerido aportando la documentación exigida (documentación recogida en el 2ºCD del expediente).

Procede confirmar en este aspecto la resolución recurrida.

II.- Plantea la recurrente nulidad de la oferta presentada por UTE VALENCIA 16 al ser en sí misma un pacto colusorio contrario a la libre competencia por abuso de posición dominante ante la existencia de indicios de un cartel de transportistas contrario al Derecho de competencia.

Considera que las 74 empresas que componían la UTE (más del 80% de la oferta) no necesitaban acudir en una UTE a cada lote. De hecho en los lotes V1 y V3 solo concurrieron 9 y 11 empresas de las 74 de la UTE, puesto que 63 empresas de la UTE no tenían interés por el lote V1 y 65 no tenían interés en el lote V3 no tenían por que acudir en UTE con las otras empresas que si ofrecieron autobuses, máxime si se tiene en cuenta que solo se requerían 44 autobuses para el lote V1 y 22 en el lote V3

Esta Sala y sección ya se ha pronunciado en la sentencia n.º 911/2020 de 4 de noviembre (POR 295/17) siendo objeto de recurso la Resolución de 8 de junio de 2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, desestimatoria del recurso especial contra la Resolución de 22 de marzo de 2017 de la Consellería de Educación, Investigación, Cultura y Deporte de la Generalidad Valenciana, de adjudicación del "Contrato de servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana", en relación con los lotes A4, A8 y A12, en los siguientes términos:

"(...)En primer lugar, respecto a la posibilidad de las UTEs de participar en este tipo de concursos, regidos no sólo por la normativa contractual sino también por la sectorial de transportes, debemos señalar, en términos expuestos en la oposición al recurso que el recurrente no formuló recurso contra los Pliegos en su día, estando contenida esta previsión en la Cláusula 8-2-1-3 de los mismos, ("cuando dos o más empresas concurren conjuntamente cada una de ellas debe acreditar su personalidad y capacidad de obrar y presentará escrito firmado por todas las empresas, comprometiéndose de forma expresa a constituirse formalmente en Unión Temporal en caso de resultar adjudicatarios, y en el que deberán indicarse los nombres y circunstancias de los empresarios que la suscriben, la participación de cada uno de ellos en la futura unión temporal y designación de la persona o entidad que durante la vigencia del contrato ostentará la plena representación de todos ellos frente a la Administración") razón por la que han adquirido firmeza, tanto más cuanto su participación implica la aceptación de los mismos y, por tanto, la imposibilidad de impugnación posterior, según establece el 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."

Efectivamente la cláusula 8º.2.3 del Pliego establece :

"Unión Temporal de Empresas. Cuando dos o más personas concurren conjuntamente cada una de ellas debe acreditar su personalidad y capacidad de obrar y se presentara escrito firmado por todas las empresas, comprometiéndose de forma expresa a constituirse formalmente en Unión temporal en caso de resultar adjudicatarios y en el que deberán indicarse los nombre y circunstancias de los empresarios que las suscriban, la participación de cada uno de ellos en la futura Unión Temporal y designación de la persona o entidad que durante la vigencia del contrato ostentara la plena representación de todos ellos frente a la Administración (Anexo



Todas las empresas que integren la unión temporal responderán solidariamente frente a la Administración del cumplimiento del contrato".

Y al respecto del clausulado del Pliego, como es sabido, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación ("pacta sunt servanda", SsTS de 06/2/2001, 19/3/2001, 29/9/2009, 28/1/2015 y 23/3/2018) si bien tienen que ser debidamente interpretadas para no vulnerar su contenido. Y en este sentido el artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011 dispone que "1. 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".

La licitadora concurría a la licitación solicitando su participación en los lotes V1 y V3, aceptando la totalidad de condiciones y requisitos exigidos y quedando constancia de su declaración de acatamiento a los Pliegos firmada (anexo X) si efectuar alegación alguna durante el plazo de licitación debiendo rechazarse el motivo de impugnación.

III. *- Como tercer motivo alega que el adjudicatario debió ser excluido. El licitador modificó la relación de matriculas adscritas a los lotes V1, V3, V4, V5 y V6 en el periodo que medio entre la adjudicación del contrato y el comienzo de la prestación, pese a que los Pliegos únicamente permiten la modificación del listado:*

- durante el procedimiento de adjudicación en condiciones tasadas (baja del vehículo) (cláusula 11.2 PCAP)
- una vez comenzada la prestación del servicio por modificación o ampliación del mismo por la Administración, siempre y cuando hubiera transcurrido un año de duración del contrato y se aporte la documentación técnica de los vehículos nuevos (cláusula 17 PCAP y 2 PPT) documentación que la UTE VALENCIA 16 no ha aportado.

Concretamente en el lote V1 se da de baja el vehículo-CJD (propiedad Emvibus) el 12/2/2017 (un mes antes de la adjudicación 22/3/17) y el 22 de mayo recibe una ITV desfavorable. En agosto 2017 se comunica el cambio del vehículo a la administración (vehículo adscritoNHD, propietario Transitbus).

En el Lote V3 el vehículo matrículaRRW, sin ser dado de baja, es sustituido por el vehículo matrículaCYP (propietario opción bus).

La posibilidad de sustitución de algún vehículo se encuentra expresamente prevista en la cláusula 11 del PCAP al establecer:

" La cláusula 11 establece que los criterios de adjudicación son cuantificables automáticamente, estableciéndose un máximo de 100 puntos que se distribuyen: hasta 80 por la oferta económica y hasta 20 por la edad media de la flota.

...en el Anexo XIII, se detallará cada uno de los vehículos destinados a la prestación del servicio para cada lote, indicando la matrícula, el número de plazas del vehículo y la fecha de primera matriculación...

Si algún vehículo se encuentra en proceso de matriculación se hará constar dicha circunstancia, justificándolo documentalmente en el caso de ser propuesto como adjudicatario.

Sí durante el proceso de adjudicación algún vehículo tuviese que ser dado de baja, el nuevo vehículo que sustituya a éste no podrá ningún caso superar la antigüedad del presentado en el anexo XIII. Esta sustitución, por lo tanto, no supondrá alteración alguna en la baremación de la edad media de la flota.

Para la valoración de la edad media de la flota en el lote, se tomará como referencia la fecha de la primera matriculación hasta la fecha límite de presentación de ofertas..."

Considera el recurrente que ha habido una modificación de la oferta al sustituirse dos vehículos contrariamente a lo establecido en los Pliegos.

Respecto al vehículo matrícula-CJD (Lote V1) fue dado de baja en febrero 2017, con posterioridad al plazo de presentación de ofertas (20 junio 2016). Es sustituido por el vehículo matrículaNHD, fecha matriculación 2016.

El vehículo fue incluido en la relación del Anexo XIII como pendiente de matriculación, n.º de bastidor NLRTMG100CA005079. Por tanto, no se incumple el Pliego y no hay modificación en la oferta y en todo caso se adscribe un vehículo en mejores condiciones que el sustituido cuya fecha de matriculación era 2006.

Respecto al vehículoRRW (Lote V3) fue sustituido por el vehículoCYP, matriculado en julio 2007, de menor antigüedad que el vehículo al que sustituía matriculado en 2006.



Consta que ambos vehículos cumplen requisitos para el transporte de viajeros. Ambos han pasado satisfactoriamente las ITV's y fundamentalmente el vehículo que sustituye al anterior es de menor antigüedad que el sustituido.

Cabe concluir, por tanto, que no se ha modificado la oferta inicial, puesto que el nuevo vehículo no ha modificado la edad media al ser de menor antigüedad que el sustituido, y que la prestación del servicio puede ser realizada, al menos con vehículos de idénticas o mejores condiciones. Desde el momento de presentación de las ofertas el adjudicatario tuvo disponibilidad de vehículos para el desarrollo de la prestación y cumplimiento del contrato. La cláusula 11.1.2 del PCAP prevé las bajas de vehículos durante el procedimiento de adjudicación, salvo que el nuevo vehículo supere la antigüedad del presentado en el anexo XIII, y añadiendo que esta sustitución no supondrá alteración alguna en la baremación de la edad media de la flota. Y en este sentido se admite la sustitución de uno de los vehículos de la oferta por otro idéntico, cuando por causas ajenas a su voluntad, no ha sido posible mantener el inicialmente ofertado, teniendo en cuenta que no se ha modificado la oferta inicial, puesto que el nuevo vehículo no ha modificado en nada *la edad media de la flota presentada por el licitador* que es el concepto susceptible de valoración.

IV.- *Como último motivo denuncia trato de favor recibido por la adjudicataria al no requerir la autorización de la empresa para el transporte de viajeros exigida en la cláusula 8 del Pliego que se comprobaría su cumplimiento a la fecha de finalización de plazo de presentación de solicitudes, y la autorización especial de transporte escolar que debía presentarse una vez formalizado el contrato pero antes de comenzar el servicio (cláusula 14.4).*

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece en su cláusula 8.2.1 " *Los licitadores deberán presentar en el sobre 1 la siguiente documentación:*

(...) 6º Documentación Complementaria. Deberá presentarse además de la que se especifica la siguiente:

(...) Declaración responsable, según Anexo XIV adjunto, de la idoneidad de todos los vehículos que vayan a prestar el servicio. Todos ellos deben cumplir los requisitos exigidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, y disponer de la siguiente documentación técnica vigente en la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones:

-Permiso de circulación.

-Autorización de la empresa para el transporte de viajeros.

-Ficha de inspección técnica de vehículo apta para el transporte escolar.

-Pólizas y recibos del seguro obligatorio de viajeros (SOVI) y del seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, así como la póliza y el recibo del seguro previsto en el artículo 12 del Real Decreto 443/2001 de 27 de abril sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores (tener cubierta de forma ilimitada su responsabilidad civil por daños y perjuicios sufridos en las personas transportadas)... Esta certificación podrá sustituirse por el correspondiente certificado de la entidad aseguradora que acredite la vigencia de los seguros y especifique las matriculas de los vehículos asegurados

-Rampa anclajes y demás elementos necesarios para el transporte de alumnado con movilidad reducida. ...

En dicha declaración responsable se hará constar expresamente que en el caso de resultar adjudicatario y una vez formalizado el correspondiente contrato se encuentran en condiciones de solicitar y obtener la correspondiente autorización de transportes regular de uso especial de escolares(...)."

Es decir, en la fase de licitación los Pliegos solo exigen una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos para la obtención de la autorización. Es la cláusula 14.4 del Pliego la que establece la obligación de solicitar y obtener la preceptiva autorización una vez formalizado el contrato, cláusula redactada en los siguientes términos:

"Una vez formalizado el correspondiente contrato, las empresas adjudicatarias, deberán solicitar y obtener, en cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 443/2011, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, la preceptiva autorización de transporte regular de uso especial de viajeros, siendo esta obligación esencial del contrato, de acuerdo con el artículo 223.f) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Una vez obtenida dicha autorización deberá presentarse en la Dirección Territorial de Educación, Investigación, Cultura y Deporte correspondiente".

Como señaló la Resolución del TACRC n.º 500/2017 la adjudicataria presentó la declaración responsable conforme a lo dispuesto en la cláusula 8, por tanto se entiende cumplido el requisito exigido en los Pliegos. La obtención de la autorización procede una vez formalizado el contrato; forma parte de la ejecución y cumplimiento del contrato, y en fase probatoria se remite oficio del Director General de centros y Personal Docente de fecha 20 de marzo 2019 acompañando las autorizaciones especiales de transporte regular



de viajeros expedidas por la Conselleria, las solicitudes presentadas por la UTE a los ayuntamientos que asumen la competencia por ser prestado el servicio ruta íntegramente en su término municipal, y respecto a los ayuntamientos que no respondieron a la solicitud se acompaña la instancia presentada que acredita la presentación de la solicitud de autorización para la prestación del servicio de transporte escolar en el ámbito del término municipal competente a efectos del silencio positivo.

Y ello resulta conforme con lo dispuesto en el art 89.1 de la LOTT que prevé que la autorización para transporte de viajeros es previa a la obtención de autorización de transporte especial, igualmente en el art 106 del reglamento (RD 1211/90) y art 42 de la Ley 6/2011 de la Generalitat.

Procede la desestimación del presente motivo de impugnación.

TERCERO.-El artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, vigente al tiempo del presente procedimiento, establece que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Procede la imposición de costas a la demandante fijando un límite de 1500 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y de general aplicación

FALLAMOS

1- La desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a ELISA PASCUAL CASANOVA en nombre y representación de AUTOCARES CAPAZ SL y UTE VALTRANS contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales n.º 500/2017 (recurso 364/2017 C Valenciana 65/2017) de 8 de junio 2017, desestimatoria del recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el Acuerdo de 22 de marzo 2017 de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de adjudicación del contrato relativo al "Servicio de transporte escolar de centros docentes públicos de la Comunidad Valenciana (expediente CNMY16/CD00D76), resolución que se confirma por ajustada a Derecho.

2- . Se imponen las costas causadas a la parte demandante fijando un límite de 1500 euros por todos los conceptos.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3^a del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Il^{ta}m. Sra. Magistrada Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico