



Recurso nº 50/2022

Resolución nº 79/2022

**RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 25 de abril de 2022

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por UTE VIGBUS contra o acordo de adxudicación do lote 53 da contratación para realización de rutas de transporte escolar a 424 centros de ensino público da Comunidade Autónoma de Galicia por procedemento aberto suxeito a regulación harmonizada e tramitación urxente, mediante 57 lotes, expediente 1A-2021-TE, da Consellería de Cultura, Educación e Universidade, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Consellería de Cultura, Educación e Universidade convocouse a licitación do contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de 203.825.245,36 euros. O lote impugnado titúlase "Lote 53 : Código: ED3616".

Segundo.- O 25.03.2022 UTE VIGBUS interpuxo recurso especial en materia de contratación.

Terceiro.- Tras a correspondente solicitude, recibíuse o expediente e informe ao que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). Tamén se trasladou o recurso aos interesados, presentándose as alegacións da UTE ESCOLAR ZONA VIGO.





FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- O recorrente impugna a adxudicación dun lote dunha licitación na que participou, en compromiso de unión temporal coa denominación UTE VIGBUS, respecto do lote impugnado nesta licitación. En canto á lexitimación como tal dos participantes nunha UTE, este Tribunal xa a recoñeceu para a impugnación neste recurso especial en anteriores ocasións, e así o sinalou o Tribunal Supremo na Sentenza 216/2020, de 17 de febreiro de 2020.

Debemos sinalar que a UTE da empresa recorrente foi excluída da licitación en virtude da Resolución 246/2021 deste TACGal, se ben ten interposto recurso contencioso-administrativo contra esta, sen que conste ter recaído sentenza firme ao respecto.

En canto á alegación vertida polo órgano de contratación relativa á ausencia de lexitimación da empresa recorrente por canto a exclusión da licitación produciuse por resolución do Secretario Xeral Técnico da Consellería, sen que a mesma fose obxecto de recurso contencioso-administrativo coma si acontece no caso da Resolución 246/2021 deste TACGal, a alegación debe ser rexeitada.

Na Resolución citada acordábase:

"En definitiva, acreditado que o aval presentado polo adxudicatario como garantía definitiva foi constituído fóra do prazo para elo fixado na cláusula 7.7 do PCAP procede a estimación do recurso presentado, acordando a anulación da adxudicación e a exclusión





do licitador adxudicatario por incumprimento do fixado nesa cláusula 7.7 do PCAP e no artigo 150.2 LCSP".

No artigo 59 LCSP, rotulado "Efectos da resolución do recurso especial" se establece:

1. Contra a resolución ditada neste procedemento só caberá interpor recurso contencioso-administrativo conforme o disposto no artigo 10, letras k) e l) do número 1 e no artigo 11, letra f), do número 1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

2. Sen prexuízo do disposto no número anterior, a resolución será directamente executiva.

3. Non procederá a revisión de oficio da resolución nin de ningún dos actos ditados polos órganos competentes para resolver o recurso. Tampouco estarán suxeitos á fiscalización por parte dos órganos de control interno das administracións a que cada un deles estea adscrito.

Así, a anulación operada prodúcese por Resolución deste Tribunal, directamente executiva nos seus propios termos, resolución impugnada ante o TSX de Galicia e a que ampara a lexitimación neste recurso.

O recorrente foi excluído do procedemento de licitación e ten impugnado na xurisdición contencioso-administrativa tal exclusión, que como dicimos prodúcese polo efecto executivo da Resolución deste TACGal, dándose ademais a circunstancia que son os dous únicos licitadores que presentaron oferta neste lote, polo que resultaría plenamente aplicable a doutrina sentada polas STXUE 21.12.2016 e 11.05.2017 acollida pola STSXG do 10.07.2020.

Dixemos na Resolución TACGal 144/2019:

"En relación á lexitimación do recorrente, excluído da licitación pero que ten impugnado na xurisdición contencioso-administrativa tal exclusión, remitímonos ao xa dito na nosa Resolución TACGal 43/2019 outorgándolle lexitimación ad procesum, sen prexuízo do que diremos respecto ao fondo:





"...dito dunha forma non exhaustiva e non substitutiva do explicado máis profusamente nas nosas Resolucións do caso 75 e 112/2018, a lexitimación que recoñece este TACGal ao recorrente é porque un licitador participante nun procedemento de contratación pode impugnar a adxudicación agás que estea definitivamente excluído, condición que, en base a aquelas Sentenzas do TXUE e demais explicacións recollidas nesas previas Resolucións, non aparece en quen efectivamente ten impugnada esa exclusión cando recorre a adxudicación, tendo en conta que recorre contra a adxudicación dun competidor que era aquí o único outro licitador que concorría".

Cuarto.- O recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Ao impugnarse o acordo de adxudicación dun lote na contratación dun servizo de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- Con carácter preliminar á exame das cuestións de fondo do presente recurso, debe indicarse que, en relación con este lote 53, a primeira das adxudicacións do mesmo foi anulada con exclusión do primeiro dos licitadores designado por incumprimento do fixado nesa cláusula 7.7 do PCAP e no artigo 150.2 LCSP na nosa Resolución 246/2021. Acordada a adxudicación da licitación á UTE Escolar Zona Vigo, esta é obxecto de novo recurso especial que será examinado na presente resolución.

Hai que destacar xa neste momento que este Tribunal, no seu xuízo revisor, debe suxeitarse a resolver exclusivamente as alegacións que se lle presentan no recurso, sen suplilo nin arrogarse na posición que lle corresponde ao impugnante, polo principio de congruencia do artigo 57 LCSP e tendo en conta que se analiza un procedemento de concorrencia competitiva. Así o recollen, por exemplo, por citar algún, a Resolución 182/2018 do Tribunal Catalán de Contratos Sector Público ("*...este Tribunal no es tampoco un órgano fiscalizador y queda limitado por las alegaciones de las partes...*"-FX3-); o FX 4 in fine da Sentenza do TSX de Castela e León do 29.11.2018 (que sobre o Tribunal de recursos contractuais expresa as facultades do mesmo "*solo pueden ser ejercidas respetando el principio de congruencia*" e engade "*lo que implica que la cuestión que resuelva no puede ser una cuestión distinta de la planteada por el recurrente*"); ou a Resolución 19/2020 do Tribunal Administrativo de Recursos Contractuais de Castela e León ("*es preciso recordar que este Tribunal resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre las pretensiones concretas de las partes y no puede realizar de oficio una revisión*





general de las actuaciones realizadas en el procedimiento por el órgano de contratación o por terceros” -FD3-).

Doutro lado, resulta interesante destacar igualmente que un número considerable de adxudicacións dos diferentes lotes deste contrato ten sido recorrido ante este TACGal. Neses recursos criticábanse posibles incumprimentos na documentación presentada polas empresas adxudicatarias, concretamente ao respecto da acreditación dos medios que se comprometera a adscribir ao contrato, argumentacións nas que de xeito principal descansa o presente recurso, polo que boa parte destas foron xa obxecto de consideración por este Tribunal en resolucións que, en lóxica consecuencia co mesmo principio de congruencia, deberán ser traídas aquí novamente para dar equivalente resposta que en relación co resto de lotes impugnados polos mesmos motivos que os aquí traídos pola recorrente.

Entrando xa nos diferentes motivos de recurso, considera a recorrente que a adxudicataria non dispón de medios suficientes e necesarios para a execución do contrato ao non acadar as condicións mínimas de solvencia por carecer do número de vehículos necesario e de reserva para dar cobertura a todas as rutas e expedicións. Este argumento é desenrolado con base nas seguintes consideracións:

- Imposibilidade de adscribir unha grande parte dos vehículos sinalados na súa oferta xa que a adxudicataria repite matrículas de vehículos adscritas a outros contratos da mesma administración que está a prestar na actualidade -con posible incompatibilidade de horario entre os servizos a realizar-, ao mesmo tempo que adscribe tamén matrículas pertencentes a unha das empresas da UTE que é adxudicataria dun contrato de transporte regular en Barcelona e municipios -cunha nova alegación de incompatibilidade dos servizos prestar-.

O primeiro dos motivos de recurso versa entón sobre a insuficiencia de vehículos mínimos necesarios para prestar o servizo. A este respecto cómpre sinalar, na liña indicada anteriormente, que esta mesma argumentación foi sostida en recursos de corte semellante analizados nas nosas Resolucións 243, 262 e 263/201. Díciámos por exemplo na Resolución 243/2021:

“Sétimo.- O recorrente critica tamén o que entende por “imposibilidad material de prestar el servicio con varios de los vehículos adscritos al lote 12”, por dous motivos principais, como son que tamén foron adscritos pola





adxudicataria a outro lote desta mesma licitación e porque, ademais, "esta parte ha tenido conocimiento de que varios de los vehículos adscritos por la Adjudicataria...se encuentran actualmente adscritos a una concesión de VCM 501 Madrid-Batres, de titularidad de la entidad Empresa de Blas y Compañía, SA, resultando materialmente imposible que puedan prestar servicios, al mismo tiempo, en Madrid y en Galicia".

Pois ben, comezando polo segundo dos motivos expostos, o referente a que parte dos vehículos propostos pola adxudicataria están neste momento adscritos a unha concesión en Madrid, non atopamos a priori vicio invalidante a ese respecto.

Temos que partir de inicio neste debate de que non se esixía nesta licitación que os vehículos adscritos ao contrato fosen de nova adquisición. É evidente entón que eses vehículos durante o transcurso desta licitación estarán realizando no ámbito da empresa funcións diversas que en nada corresponderán ao contrato aínda non adxudicado, sendo da exclusiva competencia empresarial a correcta distribución dos seus elementos produtivos para dar cumprimento ás obrigas adquiridas.

En consecuencia, o feito de que algún dos vehículos propostos pola licitadora estea sendo utilizado nun contrato diferente noutra comunidade autónoma en nada impide, por si mesmo, que no momento do inicio da execución contractual sexa adscrita pola empresa a este servizo, ni nos mostra o recorrente como alcanzar esa conclusión, en condicións equivalentes a calquera outro autobús que a licitadora actualmente teña efectivamente baixo a súa responsabilidade.

Así, non se pode pretender que os vehículos propostos polos licitadores para ser adscritos a este contrato no caso de resultar adxudicatarios teñan que atoparse fóra de uso, algo carente de sentido tanto lóxico como económico.

Unicamente, a comprobación neste momento da existencia dunha absoluta e clara imposibilidade de incorporación ao contrato dos vehículos propostos polo licitador podería dar lugar a entender que non dispón efectivamente deses elementos, algo que neste caso non sucede, pois o único argumentado polo recorrente, e recoñecido pola adxudicataria nas súas alegacións, é que eses





autobuses neste momento están prestando outro servizo. De feito, esas alegacións recollen que:

“Al respecto debe advertirse que el contrato con el Consorcio Regional de Transportes de Madrid permite que los vehículos adscritos al mismo puedan ser perfectamente sustituidos por otros de iguales características a efectos de su adscripción al contrato que ahora nos ocupa”.

O que determina a desestimación deste argumento da impugnación”.

Resta tan só explicar novamente a postura deste Tribunal en relación co argumento esgrimido nesta sede de recurso.

Así, non cabe pretender que calquera licitador, con carácter previo ao inicio da execución do contrato, deba ter sen utilizar aqueles medios necesarios para a prestación dun contrato, neste caso os vehículos para a realización do transporte, pois o contrario non só carecería dunha mínima lóxica económica senón xurídica, pois eses medios aínda non están adscritos como tales a este contrato, son factores dunha empresa que lóxicamente están destinados a producirlle un rendemento e sobre os que o órgano de contratación carece de facultades sobre eles, isto é, debe resultarlle indiferente o uso ao que estean adicados.

Os contratos aos que están adscritos ata o momento da nova adxudicación son alleos a este procedemento, por iso corresponde esa análise á fase de execución contractual, como tal allea á competencia deste TACGal, sendo entón unha obriga dos órganos de contratación no seu momento adxudicadores a inspección e control sobre o modo de prestación dos contratos – debemos lembrar, en fase de execución- e que estes se axustan aos pregos e ao contido da oferta presentada, así como aos compromisos alí asumidos.

E isto determina que non se poida entender como posible causa de exclusión, como aquí pretende o recorrente, que con carácter previo ao inicio do contrato os vehículos que a adxudicataria se compromete a adscribir ao contrato teñan outras funcións, sexa ou non para a mesma Administración, pois iso é intrínseco á propia actividade empresarial.





Agora ben, algo diferente é que o propio licitador proposto como adxudicatario manifeste ante o órgano de contratación, a través da achega da documentación esixida no PCAP, que adscribirá o mesmo vehículo a distintos lotes da mesma licitación e cuxa utilización non se pode efectuar de forma simultánea, pois como explicamos xa en anteriores resolucións sobre esta mesma licitación, iso supón un expreso e manifesto incumprimento da obriga de acreditar a disposición do número de vehículos necesario e suficiente para a prestación do contrato, con vulneración do principio de igualdade.

Polos motivos expostos, a primeira e segunda das solicitudes contidas no suplico deste recurso e respecto á acreditación e traslado dos medios adscritos a outros contratos alleos aos que nos ocupa deben ser rexeitados, así como a solicitude de proba proposta.

- Adscripción de vehículos pertencentes a unha terceira empresa allea á UTE, Empresa Monforte. Considérase igualmente no recurso que o adxudicatario incluíu na relación de vehículos a adscribir ao contrato tres de titularidade dunha terceira empresa allea á UTE, o que supón un incumprimento da súa propia declaración de non acudir a medios alleos nin á subcontratación do seu DEUC.

Fronte a este alegato, a adxudicataria nega esta afirmación indicando que os vehículos denunciados -5781 KPD, 5870KPD y 5871KPD- non pertencen á empresa indicada polo recorrente, senón a unha das empresas da UTE, La Hispano Igualadina S.L. e indica, ademais, o seguinte:

"Acompañamos como Documento número 5 consulta realizada al Registro de Empresas y Actividades de Transporte, de la que se infiere que los vehículos anteriormente identificados (5781KPD, 5870KPD y 5871 KPD), se encuentran adscritos a la autorización de transporte público VDE de la mercantil La Hispano Igualadina S.L. desde la fecha 23 de marzo de 2021".

A maior abastanza, se se acude ao documento 49.17 do expediente, páxina 93, consta certificado do 06.10.2021 da Xefa do Servizo de Mobilidade no que se recolle que: *"Que segundo se desprende da documentación que obra nos arquivos deste Servizo Territorial, a Empresa LA HISPANO IGUALADINA, SL con N.I.F.: B27383454, é titular dos vehículos que de seguido relacionanse, dos que se especifica, a data da matriculación, que cumpren os requisitos esixidos polo Real Decreto 443/01 do 27 de Abril".*





Se ben sorprende que esta circunstancia teña pasado desapercibida para o órgano de contratación que, admitindo a tese do recorrente defende en todo caso a admisibilidade dos vehículos incluso nese suposto, as regras xerais sobre a carga da proba e o documento contrastado por este Tribunal impiden compartir o suposto de feito contido neste motivo de recurso, polo que debe ser desestimado.

- Nulidade da adxudicación por incumprimento do requisito da clasificación medioambiental dos vehículos relacionados pola UTE.

Aínda que no escrito de recurso aparece como o seu último motivo, por razóns sistemáticas será analizado de seguido, toda vez que garda relación directa co anterior. En resumida síntese, o recurso, ao atribuír a titularidade dos tres vehículos anteriores a unha empresa allea á UTE considera un incumprimento na oferta do adxudicatario do seu compromiso de achega de 8 vehículos ECO, xa que os tres citados, ao non poder ser admitidos por pertencer a unha terceira empresa, quedarían en 5 vehículos ECO o que contradiría o seu compromiso de adscripción de vehículos desta concreta categoría medioambiental.

A resposta a este motivo de impugnación ten que ser necesariamente a mesma que da do fundamento anterior; non acreditado que os vehículos pertencen a unha terceira empresa, e á vista das alegacións e documentación achegada polo adxudicatario, este alegato debe decaer. A maior abastanza, sobre a postura deste Tribunal, en canto a calidade medioambiental do vehículo a adscribir, por todas, a nosa Resolución 257/2021.

- O seguinte e último dos motivos de recurso descansa no argumento de que varios dos membros a UTE non poden completar a solvencia do resto, é dicir, destes entre si, para acreditar a disposición de medios requiridos en tanto que algún dos membros da UTE adxudicataria resultaron adxudicatarios doutros lotes do mesmo contrato e, en conxunto, a suma do número de vehículos esixidos para os lotes adxudicados de categoría C é maior ao número de vehículos adscritos á súa tarxeta de transporte.

En concreto sinálase que dúas das empresas –Automóviles Tuy, S.A. e Suárez Araujo, S.L.– que conforman a UTE resultaron adxudicatarias doutros lotes (39, 48 e 41), aos que concorreron e maneira individual ou en UTE conxunta formada por esas dúas empresas, e que cotexado o Rexistro de Empresas e Actividades de Transporte, a





totalidade dos vehículos adscritos con categoría ambiental C destas non lles permite aportar ningún ao presente lote, de tal xeito que a adxudicataria non disporía dos medios materiais esixidos para levar a cabo o contrato, carecendo da solvencia esixida.

Xa anticipamos que este motivo do recurso debe ser tamén desestimado. A este respecto, debemos salientar en primeiro lugar que a UTE adxudicataria está integrada por un total de 16 empresas, polo que dificilmente cabe xa de inicio acoller a crítica exposta polo recorrente centrada principalmente en que dúas empresas non poderían adscribir vehículos tipo C a este lote e sen que se peche, sequera indiciariamente, a posibilidade de achega polo resto de empresas que conforma a UTE dos vehículos requiridos nalgún dos sentidos previstos nos pregos.

Ademais, descoñécese o motivo polo que o recurso céntrase soamente na imposibilidade de que as empresas citadas, adxudicatarias doutros lotes, poidan exclusivamente achegar vehículos de calidade medioambiental tipo C a este lote, presupoñendo que a súa achega na UTE do presente lote sexa de vehículos exclusivamente desta natureza, o que xa se pode indicar non é así. Segundo consta nas alegacións da UTE adxudicataria a este recurso e conforme á documentación dos vehículos, non se nos mostra xa o suposto fáctico criticado polo recorrente, como é que as empresas Automóviles Tuy, S.A. e Suárez Araujo, S.L. acheguen a este lote vehículos categoría C, sen que reiteramos o recurso aporte ningún elemento nese sentido.

En todo caso, e en canto á dispoñibilidade dos vehículos e a posibilidade do seu alugueiro foi considerada de xeito profuso nas Resolucións 276/2021 e 8/2022, remitíndonos ao alí indicado, tendo en conta a escasa argumentación a este respecto exposta polo recorrente.

En relación coa referencia a que isto mesmo ocorre con outras empresas integrantes da UTE -entendemos que sobre a imposibilidade de achega de vehículos tipo C dada a parquedade do escrito de recurso neste sentido-, e a achega dunhas táboas con relación con algunha das empresas da UTE, nada aporta ao ata de agora indicado, así como a invocación de non traer proba -que caracteriza de diabólica- ao non dispor da información e documentación relativo aos medios materiais e humanos adscritos polos membros da UTE respecto de todos os lotes dos que resultaron adxudicatarios, cuestión esta que non pode ser suplida por este TACGal no xeito solicitado. En relación con esta cuestión, debe lembrarse que a función deste Tribunal





no seu xuízo revisor pasa por examinar a legalidade dun concreto acto o actuación no seo dunha concreta licitación, pero non pode entenderse esta tan ampla que permita invocar unha presunta irregularidade e que este, de oficio, proceda a revisar un conxunto de lotes diferentes desta licitación, non impugnados por quen puidese ter lexitimación para iso, na procura dalgunha irregularidade soamente apuntada por algún licitador, sen principio de proba, indicio, ou argumentación medianamente sólida. Como dicimos, no presente caso e como elemento especialmente relevante para este lote aquí analizado, o recorrente non achega ningún argumento que permita sequer albiscar porqué as 16 empresas que conforman a UTE adxudicataria non teñen capacidade para adscribir os vehículos necesarios a este lote e de conformidade cos pregos da licitación.

Neste sentido, debemos salientar tamén que nos atopamos ante a impugnación do acto de adxudicación dun procedemento de licitación, polo que non cabe pedir a este TACGal que paralice a mesma, co evidente prexuízo para o interese público e para o licitador xa adxudicatario, na procura xeral dalgunha irregularidade que non se mostra polo recorrente, e con respecto a outros lotes da contratación.

O que supón tamén rexeitar a proba solicitada no recurso, pois non se pode pretender deste TACGal unha xenérica revisión dun procedemento de licitación na procura dalgunha infracción que permita soste a pretensión impugnatoria, tendo en conta ademais que as propias táboas incorporadas no recurso recollen diversos contratos previos e alleos a este debate, como xa explicamos nesta Resolución e en anteriores deste TACGal.

En definitiva, a este respecto temos que concluír que a UTE adxudicataria achega unha documentación sobre os vehículos a adscribir, sen que resulte acreditado que estes incumpren o establecido no PCAP, o que impide poder apreciar sen mais como incorrecta a conclusión do órgano de contratación de entendela suficiente para acreditar a dispoñibilidade dos vehículos para a execución do contrato, que é o esixido na cláusula 7.7 do PCAP, o que determina a desestimación das alegacións achegadas no recurso.

Todo o cal determina en definitiva a desestimación deste motivo da impugnación, e con el, do recurso presentado.





Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por UTE VIGBUS contra o acordo de adxudicación do lote 53 da contratación para realización de rutas de transporte escolar a 424 centros de ensino público da Comunidade Autónoma de Galicia por procedemento aberto suxeito a regulación harmonizada e tramitación urxente, mediante 57 lotes, expediente 1A-2021-TE, da Consellería de Cultura, Educación e Universidade.

2. Levantar a suspensión automaticamente producida por efecto do artigo 53 LCSP .

3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

O PRESIDENTE, Tomás Otero Ferreiro. A VOGAL-SECRETARIA, Ana María de Frutos Martínez. O VOGAL, Jesús María García Blanco.

