



EB 2016/151

Resolución 008/2017, de 30 de enero de 2017, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, frente a los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar, con vehículos de una capacidad superior a nueva plazas, incluida la del conductor, a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sitios en los Territorios Históricos del Araba, Gipuzkoa y Bizkaia. Período: desde la formación del contrato hasta la finalización del curso 2018-2019”.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El día 12 de diciembre de 2016 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales/Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA (en adelante, AAT), frente a los pliegos del contrato de “Servicio de transporte escolar, con vehículos de una capacidad superior a nueva plazas, incluida la del conductor, a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sitios en los Territorios Históricos del Araba, Gipuzkoa y Bizkaia. Período: desde la formación del contrato hasta la finalización del curso 2018-2019”



El mismo día de su entrada se solicitó al poder adjudicador el expediente y el informe al que se refiere el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales se recibieron el día 21 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Trasladado el recurso a los interesados, no se han recibido las alegaciones.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 25/2016, de 22 de diciembre de 2016, el titular del OARC / KEAO acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: AAT dice que ostenta legitimación de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP, en tanto que interesada en el expediente de contratación. Afirmar que se trata de una asociación que representa los intereses profesionales de empresas dedicadas al transporte por carretera. Además, añade que su legitimación viene amparada por lo dispuesto en el artículo 24.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en lo sucesivo, RPERMC), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. Prosigue diciendo, que no existe contradicción entre la interposición del recurso y la presentación de ofertas al procedimiento de licitación por miembros de la asociación, puesto que es posible la impugnación de los pliegos directamente por quienes participan en el procedimiento, o indirectamente por medio de la asociación.

El poder adjudicador en su informe al recurso manifiesta que la AAT podría entenderse legitimada para la interposición del recurso por contar entre sus fines con la defensa de los intereses comunes de sus miembros, aunque duda del beneficio que pudiera derivarse de la hipotética estimación del recurso ya que sus postulados podrían beneficiar a algunos de sus miembros y perjudicar a otros, incluso a quienes no son sus miembros.



A tenor de la letra b) del artículo II de sus Estatutos, AAT tiene por finalidad «la tutela y defensa de los intereses económicos y profesionales comunes a sus miembros ante cualquier Organismo y Jurisdicción.», y en la letra f) añade que representa «a las empresas ante la Administración y ante cualquier organismo público o privado, local, provincial, autonómico nacional o internacional.»

La AAT recurre los pliegos del contrato y su reclamación versa sobre el plazo de presentación de ofertas, el criterio de valoración de las ofertas relacionado con los sistemas de retención infantil, la habilitación profesional en relación con la certificación negativa del registro central de delincuentes sexuales, además de incongruencias en la información facilitada por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT).

Como señala el recurrente, el artículo 24.1 del RPERMC prevé 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.»

AAT acredita en su recurso el efecto que tiene tanto el PCAP como el PPT en la esfera jurídica de la Asociación, ya que una eventual resolución del recurso es susceptible de repercutir en los intereses generales y particulares de sus asociados (Resolución 073/2015), por lo que este OARC / KEAO entiende que posee un interés legítimo que debe ser protegido.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a 209.000,00 €. El presente recurso gira en torno a los pliegos de un contrato de transporte que tiene un valor estimado de 10.070.613,00 €.

TERCERO: El objeto del recurso es el anuncio y los pliegos del contrato, actos recurribles conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 a) del TRLCSP.



CUARTO: Sobre el plazo para la interposición del recurso, el informe del poder adjudicador indica que según la doctrina de este OARC / KEAO su cómputo comienza al día siguiente de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, y que la interposición del recurso con dos días de antelación a dicho cómputo debe considerarse a los efectos de su inadmisión o subsidiariamente de la desvirtuación de algunos argumentos que esgrime como la limitación de la concurrencia.

Es cierto, como dice el poder adjudicador en su informe, que este Órgano en diversas resoluciones (por todas la 123/2014) sostuvo que cuando no consta en el expediente que los pliegos se remitieran de manera expresa al recurrente ni que éste tuviera acceso a los mismos de modo electrónico en una fecha concreta, el plazo de interposición comienza el primer día hábil siguiente a la fecha de finalización de la presentación de proposiciones. Sin embargo, ello no impide, como parece presuponer el informe, que el recurso se pueda interponer durante el plazo de presentación de proposiciones; lo que se pretendía con esta doctrina es que ante la incertidumbre de la fecha en que el licitador pudo acceder a los pliegos, en aras del principio “pro actione”, se entendía que el plazo de interposición no empezaba a correr hasta el día siguiente al de vencimiento de presentación de ofertas, fecha en la ya que no podía alegarse el desconocimiento de los pliegos.

No obstante, esta doctrina debe observarse hoy por hoy a la luz del artículo 19 del RPERMC, que para el caso de anuncios de licitación prevé que el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a su publicación en el DOUE, si la ley exige este medio; y si lo recurrido son los pliegos a partir del siguiente en que se haya publicado de forma legal la convocatoria de la licitación, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la plataforma de contratación de sector público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido.

El contrato es un servicio cuyo código CPV principal es: 60130000 (Servicios de transporte), con un valor estimado de 10.070.613,00 €, cuya publicación



obligatoria de la licitación en el DOUE tuvo lugar el 21 de noviembre de 2016 (anuncio 206/S 225-410023); consta en su punto “1.3) Comunicación” del anuncio que los pliegos están a disposición de los licitadores en: <http://www.contratacion.euskadi.eus/w32-home/es>, por lo que la interposición del recurso el día 12 de diciembre de 2016 tuvo lugar dentro del plazo de 15 días hábiles (artículo 30.2 de la Ley 39/2015) que fija el artículo 19 del RPERMC.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de Administración Pública (artículo 3 del TRLCSP).

SEXTO: Los motivos impugnatorios aducidos por el recurrente son en síntesis:

a) Tramitación urgente y plazo de presentación de ofertas.

El anuncio de licitación, la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el apartado 25 de su carátula dispone que el procedimiento será abierto y su tramitación urgente, pero no tiene constancia de la existencia del informe que lo justifique como prevé el artículo 112 del TRLCSP, justificación que es trascendental puesto que la reducción del plazo para la presentación de proposiciones por los interesados en la licitación incide en la posible concurrencia. Añade que no es posible justificar la existencia de una situación de necesidad inaplazable en un contrato que se sucede periódicamente como es del servicio de transporte escolar.

Observa también discrepancias en los pliegos, que en unos casos consideran la reducción de los plazos como el de presentación de ofertas que se reduce a 21 día desde la publicación en la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi, y en otros no como el plazo para acordar la adjudicación que no es distinto al general indicado del artículo 151 del TRLCSP; también estima incoherente que la apertura de las ofertas (sobre “B”) se haya previsto para el 16 de enero de 2017, transcurrido más de un mes desde la finalización de presentación de proposiciones (13 de diciembre de 2016) que prescribe el



artículo 160.1 del TRLCSP. Aduce que, de acuerdo con el artículo 112 del TRLCSP, al tratarse de un procedimiento armonizado, el plazo para la presentación de ofertas no debiera verse reducido. Aprecia que teniendo en cuenta todas las reducciones posible que contempla el TRLCSP, el plazo de presentación de proposiciones sería de 29 días desde el envío del anuncio de licitación al DOUE, esto es: el 16 de diciembre de 2016, justo un mes antes de la fecha señalada en el anuncio y en la plataforma de contratación para el acto público de apertura de proposiciones.

Concluye que el anuncio de licitación y los pliegos en lo que se refiere al plazo de presentación de ofertas adolecen de un vicio de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1e) de la Ley 39/2015 en relación con el artículo 32 del TRLCSP, y deben anularse las cláusulas afectadas.

b) Criterios de valoración de las ofertas: instalación de sistemas de retención infantil.

El anuncio hecho público en la plataforma de contratación no detalla los criterios de adjudicación y su ponderación, como exigen el artículo 150 del TRLCSP, aunque sí se establecen en el apartado 30 de la carátula del PCAP que únicamente establece criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas.

De entre los criterios de adjudicación, AAT denuncia el del ordinal 6.- “Instalación de Sistemas de Retención Infantil: 0-10 puntos” y considera que según este criterio las empresas que no instalen sistemas de retención infantil (en lo sucesivo, SRI) obtendrá 0 puntos; sostiene que los pliegos no contemplan este requisito para la mejor prestación del servicio, puesto que deja abierta la posibilidad de no incorporarlos y poder prestar el servicio de transporte infantil sin dichos sistemas.

A su parecer, el órgano de contratación no ha cuidado que el precio sea el adecuado para el efectivo cumplimiento de contrato, en los términos del artículo 87 del TRLCSP, debido a que:



- La instalación de SRI homologados es un coste que debe asumir el licitador que debiera de ser considerado a efectos de determinación del importe del contrato.
- Los precios por itinerario que se fijan en los pliegos son los mismos, sin distinción entre transporte de alumnos menores de edad de educación infantil o de otras edades educativas, y solo atienden al número de viajes realizados y al módulo del autocar empleado.
- La homologación de SRI conforme a la normativa ECE R44/04 sólo ha sido obtenida por una empresa, lo cual supone pedir un concreto modelo y marca de dispositivos que está prohibido por el artículo 117 del TRLCP, y además incrementa los costes por la instalación de estos sistemas.
- El licitador desconoce anticipadamente cuantas matriculaciones en educación infantil se van a llevar a efecto en cursos venideros, o cuándo y en qué condiciones se le puede proponer una modificación.
- Tampoco se ha considerado la trascendencia económica que tiene el mayor empleo de tiempo para la correcta colocación o retirada, con mayor número de acompañantes, en su caso, para evitar incidencias en el tiempo asignado a cada itinerario.

El órgano de contratación tampoco parece haber valorado otros aspectos relacionado con la seguridad como son:

- El notable incremento de evacuación de un autocar que lleva instalado estos dispositivos de retención.
- Que los SRI, en los términos expresados por los pliegos, únicamente serán utilizado por alumnos transportados de hasta 6 años, sin mayor consideración de la altura y peso de otros alumnos, como prevé el artículo 117 Reglamento general de circulación (cinturones de seguridad u otros sistemas de retención infantil homologados) modificado por el Real Decreto 667/2015, de 17 de julio. Añade que el citado artículo prevé la posibilidad de prestar el servicio sin incorporar sistemas de retención infantil específicos.

Solicita la anulación de los pliegos, en lo referente al criterio de adjudicación relativo a la instalación de sistemas de retención infantil, por infracción del



artículo 87 del TRLCSP y por ser contrario al interés público inherente a la seguridad del transporte escolar o el principio de igualdad entre usuarios.

c) Habilitación empresarial o profesional: certificación negativa del registro central de delincuentes sexuales.

La tarjeta de transporte que se exige en el apartado 29.4 de la carátula del PCAP es título habilitante para empresas/personas jurídicas y para empresarios/personas físicas

La obligación de que se aporten certificados negativos del Registro Central de delincuentes sexuales (en adelante, RCDS) afecta a todos los “profesionales y voluntarios que trabajan en contacto habitual con menores”, y no únicamente al licitador persona física como se prevé en el apartado 29.4 de la carátula. A diferencia de las personas físicas, el apartado 12.3 b) de la carátula exige a las personas jurídicas como condición especial de ejecución haber requerido a sus trabajadores que vayan a trabajar en contacto con menores la certificación negativa del RCDS, lo que supone un trato discriminatorio para los licitadores personas físicas, que infringe los principios del artículo 1 del TRLCSP.

d) Información incongruente facilitada por los Pliegos de Prescripciones Técnicas.

Denuncia y relaciona diversos errores, incongruencias y contradicciones que provocan inseguridad a los licitadores y pueden afectar a la concurrencia del contrato. Solicita la nulidad del clausulado afectado por dichos vicios, ya que la oscuridad de las cláusulas no puede perjudicar a los eventuales licitadores.

SÉPTIMO: En su informe, el poder adjudicador opone los siguientes argumentos:

a) En la Memoria y en la Resolución de declaración de urgencia del expediente, ambas de 27 de octubre de 2016, queda plenamente justificada la necesidad inaplazable de dar cobertura a este servicio. Durante la tramitación del



expediente surgieron algunas dudas como el DEUC, precios mínimos y el certificado negativo de delincuentes sexuales, que retrasaron varios meses la tramitación de expediente, de modo que para cumplir el objetivo de que el contrato estuviera formalizado antes del inicio el curso escolar 2017/2018 se hizo precisa la declaración de urgencia.

El anuncio previo permite en los casos de urgencia la reducción del plazo de presentación de ofertas a 22 días desde el envío al DOUE y no desde la publicación en el perfil de contratante, aunque en este expediente se decidió ampliar a 26 días. En el plazo otorgado se han recibido numerosas ofertas y ningún licitador se ha dirigido al servicio promotor para quejarse en este aspecto.

La fecha de apertura de criterios sometidos a fórmulas responde al hecho de que el abultado número de lotes y sublotos requiere de un amplio examen de la documentación del sobre “A”, además de tener que solicitar posibles subsanaciones, procurando que las exclusiones sean mínimas y facilitando la máxima concurrencia.

b) La inclusión del criterio de adjudicación consistente en la “instalación de sistemas de retención infantil” ha sido largamente reflexionada y contrastada con expertos de materia tráfico del Gobierno Vasco. El artículo 117 del Reglamento General de Circulación (en adelante, RGC), modificado por el Real Decreto 667/2015, regula la utilización de SRI homologados. El órgano de contratación decidió valorar con 10 puntos la utilización de los SRI porque el RGC los prioriza frente al uso de cinturones de seguridad. La homologación de los SRI es una exigencia propia del ECE R44/04 solicitada en los pliegos. No todos los autobuses que van a prestar el servicio disponen de sistemas de retención, el Real Decreto 443/2001 admite que vehículos matriculados antes de octubre de 2007 no tengan la obligación de contar con cinturones de seguridad. Por otro lado, el número elevado de alumnos hace imposible controlar los parámetros de peso y talla, por eso se toma como referencia en nivel educativo al que pertenece el alumnado.



No entra dentro de la esfera del órgano de contratación controlar el número de proveedores que pueden ofrecer SRI homologados que, además, en un criterio opcional para la empresa licitadora, que debe considerar si incluirlo o no en su oferta.

El informe finaliza su alegación en este punto vinculando las distintas opciones que se valoran en el criterio de “instalación de sistemas de retención infantil” con el principio de transparencia que tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora hacia los licitadores.

c) Sobre la exigencia de certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales, el informe al recurso admite la alegación de recurrente y aprecia que quien debe contar con el certificado es quien va a ejecutar la prestación.

Respecto al desagravio a las personas físicas frente a las jurídicas, señala que dichos certificados no pueden exigirse a priori a una persona jurídica, que como máximo debe declarar la constancia de la posesión de los certificados por las personas a las que les resulte exigible. Este requisito es una condición especial de ejecución y no tiene relación con la finalidad del contrato sino con el cumplimiento de una exigencia legal.

d) En cuanto a las incongruencias y errores en el PPT, el informe los admite y propone el desistimiento de los sublots a los que afectan los errores por ser insubsanables.

El informe concluye que procede considerar las observaciones vertidas en la mejora de pliegos futuros, pero solicita la desestimación del recurso, salvo para la alegación cuarta puesto que se reconoce de oficio existencia de errores y se propone el desistimiento de todos los sublots a los que afecta.

OCTAVO: El primer motivo de impugnación se refiere a la tramitación urgente y el plazo de presentación de ofertas. A juicio del recurrente no está justificada la



declaración de tramitación urgente del expediente, además el anuncio y el PCAP adolecen de un vicio de nulidad en lo que se refiere al plazo de presentación de ofertas.

Tal y como señala el recurrente, de acuerdo con el artículo 112.1 del TRLCSP «Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada.»

Sobre la declaración de urgencia en los expedientes de contratación, este OARC / KEAO en su Resolución 47/2016 ha manifestado que «La tramitación de urgencia recogida en el artículo 112 TRLCSP permite que el expediente de contratación se beneficie de determinadas especialidades relevantes que agilizan su tramitación, las cuales se justifican por ser necesarias para la satisfacción del interés público implicado en el contrato, interés que no se satisfaría con la tramitación ordinaria. Entre estas especialidades hay una singularmente significativa para las empresas interesadas en el contrato por afectar a su fase de licitación, que es la reducción a la mitad del plazo de presentación de proposiciones. Dicha reducción supone un obstáculo para el acceso al contrato porque recorta el tiempo necesario para la elaboración de una oferta adecuada, especialmente en contratos que, como el analizado, tienen un cierto nivel de complejidad técnica y económica; en este caso, el plazo de presentación de ofertas se queda en ocho días naturales desde la publicación, según el apartado 12 del PCAP y el punto 7 a) del anuncio de licitación. Este perjuicio a la concurrencia solo puede ser tolerado cuando se justifique por la imposibilidad de alcanzar de otra forma el interés público que el contrato pretende materializar, y solo si existe una proporcionalidad razonable entre la magnitud del perjuicio y la del citado interés. No basta, por lo tanto, con la mera invocación del interés general, el cual, por definición, existe en cualquier contrato del sector público (artículo 22.1 TRLCSP), sino que la declaración de urgencia deberá estar soportada por una motivación que acredite la existencia de necesidades que no pueden satisfacerse mediante el procedimiento ordinario, así como la proporcionalidad de la medida, debiendo ser todo ello coherente con el contenido del expediente y el desarrollo del procedimiento.»



La Memoria de 27 de octubre de 2016 de los Servicios Complementarios y Becas y la Resolución de la Viceconsejera de Administración y Servicios del Departamento de Educación, de la misma fecha, basan la declaración de urgencia del expediente en:

- La contratación del servicio de transporte escolar es necesaria por razones de interés público.
- La publicación de listas definitivas de admisión para el curso escolar 2016-2017 finalizó el 17 de marzo de 2016.
- La tramitación del expediente debe estar finalizada para el mes de julio de 2017 con el fin de que se pueda prestar el servicio desde el inicio del curso escolar en el mes de septiembre.
- El artículo 112 del TRLCSP establece como motivo de tramitación urgente “que responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación sea preciso acelerar por razones de interés público”.
- El artículo 159 del TRLCSP establece la posibilidad, en casos excepcionales debidamente justificados, de reducir el plazo hasta veintidós días para la presentación de las proposiciones cuando se hubiese enviado al DOUE el anuncio previo a que se refiere el artículo 141 del TRLCSP.

No cabe duda de que el transporte escolar, por su finalidad, tiene un interés público especial, y que su correcta puesta en marcha a comienzos del curso en septiembre de 2017 podrían justificar la declaración de urgencia del expediente.

La consecuencia de la declaración de urgencia que afecta a los licitadores en mayor grado es la reducción del plazo de presentación de proposiciones, que en el caso examinado tiene su origen en el párrafo 2º del artículo 159.1 del TRLCSP, según el cual «Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 141, el plazo de presentación de proposiciones podrá reducirse hasta treinta y seis días, como norma general, o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y dentro de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de



licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.» Debe señalarse, que consta en el expediente la publicación el 23 de febrero de 2016 del anuncio de información previa (DOUE 2016/S 037-060326), con lo que se cumple la exigencia del artículo reproducido.

Para examinar la justificación de la declaración de urgencia se debe tener en cuenta que el anuncio de licitación del contrato se publica en el DOUE el 22 de noviembre de 2016, y que el plazo de inicio de la prestación del contrato es a comienzos de septiembre del año siguiente, esto es, 9 meses después. Cuando se envía un anuncio de información previa el plazo de presentación de ofertas puede reducirse hasta 36 días como regla general y hasta 22 en casos urgentes debidamente justificados. A juicio de este OARC / KEAO el beneficio de 14 días que se obtiene mediante la declaración de urgencia es, considerando un plazo aproximado de 9 meses para la tramitación del expediente, mínimo y desproporcionado en comparación con el perjuicio que se puede causar a los licitadores por la reducción del plazo. Es posible que en muchos casos los posibles contratistas hayan participado en otras licitaciones por tratarse de un servicio que se repite cíclicamente desde hace muchos años, pero no es menos cierto que la ampliación del plazo en 14 días no les hubiera causado perjuicio alguno y, en cambio, hubiera beneficiado posibles nuevos competidores.

Como alega el recurrente, juega también en contra de la declaración de urgencia el hecho de que la fecha de apertura de proposiciones tenga lugar el 16 de enero de 2017, más de un mes después del plazo de presentación de proposiciones que finalizó el día 13 de diciembre de 2016, cuando el artículo 160.1 “in fine” prevé que «La apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de un mes contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las ofertas. En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos.», plazo que al tratarse de un procedimiento declarado de urgencia se hubiera reducido a la mitad; no siendo aceptables las alegaciones del poder



adjudicador sobre la complejidad del examen de las documentaciones sobre capacidad de obrar y solvencia y su subsanación, así como la coincidencia de la tramitación con las navidades, porque son circunstancias que avalan que hubiera sido más correcta la tramitación ordinaria del expediente.

Finalmente, la AAT señala que el plazo de presentación de ofertas se reduce a 21 días desde la publicación en la Plataforma de Contratación Pública de Euskadi y considera que tal reducción es motivo de nulidad. No puede acogerse la alegación del recurrente; según el artículo 159.1 del TRLCSP los plazos se computan desde el envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea, envío que tuvo lugar, según consta en el propio anuncio y en el expediente, el día 17 de noviembre de 2016, con más de 22 días de antelación a la fecha de recepción de ofertas el día 13 de diciembre de 2016.

Como conclusión, debe estimarse el motivo de impugnación relativo a la ausencia de justificación de la declaración de urgencia de la tramitación del contrato.

NOVENO: La ATT impugna en segundo lugar el criterio de valoración relativo a la “Instalación de sistemas de retención infantil: 0-10 puntos” de apartado 30 de la carátula del PCAP, basándose en que (i) no se contempla este requisito para la mejor prestación del servicio, puesto que deja posibilidad de no incorporarlos; (ii) incidencia en la determinación del precio adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato, en los términos del artículo 87 del TRLCSP; (iii) no se han valorado otros aspectos relacionados con la seguridad.

El poder adjudicador defiende el contenido del criterio diciendo que no todos los autobuses que van a prestar el servicio disponen de sistemas de retención, puesto que los matriculados antes de 1 octubre de 2007 no tienen la obligación de contar con cinturones de seguridad.

Para la resolución del motivo de impugnación, se precisa examinar el criterio de adjudicación debatido, cuyo contenido es el siguiente:



«6.- Instalación de Sistemas de Retención Infantil: (0-10 puntos) Anexo PT-II del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Se otorgarán 10 puntos a las empresas que utilicen Sistemas de Retención Infantil homologados por la normativa ECE R44/04 para su uso en autobús para todo el alumnado transportado de los niveles de Educación Infantil, todos los días y en todos los viajes.

Se otorgarán 0 puntos para las empresas que no utilicen, para todo el alumnado transportado de Educación Infantil, en todos los viajes, SRI homologado para la normativa ECE R44/04 para su uso en autobús.»

El RGC en su artículo 117, modificado por el Real Decreto 667/2015, regula el uso de cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados, y en sus dos primeros apartados dispone:

«1. El conductor y los ocupantes de los vehículos estarán obligados a utilizar, debidamente abrochados, los cinturones de seguridad homologados, tanto en la circulación por vías urbanas como interurbanas. Esta obligación, en lo que se refiere a los cinturones de seguridad, no será exigible en aquellos vehículos que no los tengan instalados.

En todo caso, los menores de edad de estatura igual o inferior a 135 centímetros deberán utilizar sistemas de retención infantil y situarse en el vehículo de acuerdo con lo dispuesto en los apartados siguientes.

2. En los vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, se informará a los pasajeros de la obligación de llevar abrochados los cinturones de seguridad u otros sistemas de retención infantil homologados, por el conductor, por el guía o por la persona encargada del grupo, a través de medios audiovisuales o mediante letreros o pictogramas, de acuerdo con el modelo que figura en el anexo IV, colocado en lugares visibles de cada asiento.

En estos vehículos, los ocupantes a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 de tres o más años deberán utilizar sistemas de retención infantil homologados



debidamente adaptados a su talla y peso. Cuando no se disponga de estos sistemas utilizarán los cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a su talla y peso.»

El artículo reproducido tiene varias previsiones:

- Como regla general, en toda clase de vehículos y en todo caso, los menores de edad de estatura igual o inferior a 135 centímetros deberán utilizar sistemas de retención infantil.
- En los vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, los menores de edad de tres o más años de estatura inferior a 135 centímetros, deberán utilizar sistemas de retención infantil homologados debidamente adaptados a su talla y peso.
- Si los vehículos de más de nueve plazas, incluido el conductor, no disponen de sistemas de retención infantil homologados, utilizarán los cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a su talla y peso.

La conclusión es que en vehículos de más de 9 plazas la utilización de SRI no es obligatoria para los menores de tres o más años y menos de 135 centímetros, puesto que si los vehículos no disponen de estos sistemas se permite el uso de cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a la talla y peso. Sin embargo, lo que no puede dudarse es que el artículo 117 del RGC, cuando se trata de menores de tres o más años y menos de 135 centímetros, da primacía al uso de SRI y únicamente en su ausencia acepta la utilización de cinturones de seguridad.

En este sentido, el criterio de adjudicación sobre “Instalación de Sistemas de Retención Infantil” otorga 10 puntos a quienes oferten vehículos que dispongan de sistemas de SRI para todos los alumnos de educación infantil (3 a 6 años), todos los días y todos los viajes. Por el contrario, penaliza con 0 puntos a las empresas que oferten como sistema de seguridad los cinturones de seguridad en vehículos dedicados al transporte de cualquier alumno en edad infantil, en cualquier viaje.



A juicio de este OARC / KEAO, el criterio señalado no establece ninguna barrera de entrada ni límite al principio de igualdad para los propietarios de vehículos que pretendan cubrir itinerarios donde hay alumnos de educación infantil y no dispongan de sistemas SRI; únicamente prioriza y otorga mayor puntuación a unos sistemas de seguridad sobre otros derivado de la preferencia que establece el artículo 117 del RGC, y no lo hace imponiendo un sistema y limitando el acceso, sino valorando más a los vehículos que disponen SRI sobre lo que tienen cinturones de seguridad. Además, se trata de criterios de adjudicación relacionados con el objeto del contrato.

No puede tomarse en consideración la alegación del recurrente acerca de que en el mercado sólo existe una empresa que ha obtenido la homologación de SRI conforme a la normativa ECE R44/04 porque el poder adjudicador se limita a fijar un requisito de seguridad establecido en una norma. Tampoco pueden tenerse en cuenta sus alegaciones sobre al coste que tiene la instalación en los vehículos del SRI ya que se trata de una cuestión que deben sopesar los licitadores en el momento de decidir qué oferta presentarán, teniendo en cuenta todas las variables en juego.

En definitiva, se debe desestimar el motivo de impugnación sobre el criterio de valoración referente a la “Instalación de sistemas de retención infantil”.

DÉCIMO: El tercer motivo de impugnación es el contenido del inciso segundo del apartado 29.4 de la carátula del PCAP que exige a las los licitadores que sean personas físicas la acreditación de la certificación negativa del RCDS, demanda que el recurrente considera discriminatoria porque para las personas jurídicas el mismo requisito está recogido en el apartado 12.3 b) de la carátula como condición especial de ejecución.

El poder adjudicador en su informe admite la alegación y aprecia que quien debe contar con el certificado es quien va a ejecutar la prestación.

El apartado 12.3 b) de la carátula recoge la siguiente condición especial de ejecución:



«Las personas jurídicas deberán haber requerido a sus trabajadores que hayan de trabajar o realizar cualquier tipo de actividad que conlleve contacto habitual con menores que les presenten la certificación negativa de Registro Central de delincuentes sexuales. La Administración podrá en cualquier momento requerir a la persona jurídica contratista que acredite que sus empleados que presten el servicio recogido en este contrato le han presentado dicha certificación.»

Mientras que el inciso segundo del apartado 29.4 de la carátula dispone:

«Habilitación empresarial o profesional exigible en el momento de presentar oferta (a incluir en el sobre A): las exigidas por la normativa que regula la realización de la actividad o prestación contractual y, entre ellas, las siguientes:

- En el caso de que el licitador sea persona física, Certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales »

La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en su artículo 13.5 dispone que:

«Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.»

Como reconoce el poder adjudicador en su informe, la prescripción del artículo reproducido no es un requisito de habilitación empresarial o profesional exigido como condición de aptitud para contratar con el sector público (artículo 54.2 del TRLCSP), sino una exigencia derivada de una Ley que se pide a quienes van a ejercer su profesión en contacto con menores, como es el caso de los conductores de vehículos de transporte escolar; además, no es un requisito exigible propiamente a los licitadores personas físicas, que no tienen por qué



estar en contacto con menores, salvo que realicen también el trabajo de conductor, en cuyo caso si será exigible el certificado.

Consecuentemente, no cabe la exigencia del certificado del RCDS como habilitación empresarial o profesional, y su solicitud debe ceñirse en todos los casos a quienes en ejecución del contrato vayan a tener contacto con menores, por lo que el motivo de impugnación debe ser estimado.

UNDÉCIMO: Por último, la AAT denuncia que la información facilitada en el PPT sobre diversos itinerarios (A0072, A0121, B1003, B1005, B1006, B3308, B65502; B6503, B6901, B1902 y B7101) es incongruente.

El poder adjudicador en su informe reconoce errores en dichos itinerario y en otros (B3309, B3901, B6501 y B9948), y propone el desistimiento de los sublotés a los que afectan los errores por ser insubsanables.

La estimación parcial del recurso conlleva la cancelación y de la licitación y la retroacción de las actuaciones hasta la elaboración de unos nuevos pliegos. Por otra parte, no consta en el expediente que el órgano de contratación haya acordado el acto de desistimiento, y en la nueva licitación se podrán corregir los errores observados.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la AGRUPACIÓN ALAVESA DEL TRANSPORTE POR CARRETERA, frente a los pliegos del



contrato de “Servicio de transporte escolar, con vehículos de una capacidad superior a nueva plazas, incluida la del conductor, a los centros públicos de enseñanza dependientes del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sitos en los Territorios Históricos del Araba, Gipuzkoa y Bizkaia. Período: desde la formación del contrato hasta la finalización del curso 2018-2019”, anulando los mismos, ordenado la cancelación de la licitación y la retroacción de las actuaciones hasta la elaboración unos nuevos corrigiendo los vicios apreciados en esta resolución.

SEGUNDO: Levantar la suspensión del procedimiento acordada por la Resolución B-BN 25/2016, de 22 de diciembre.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urtarrilaren 30a

Vitoria-Gasteiz, 30 de enero de 2017.