

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Recurso nº 195/2016

Diputació Tarragona	REGISTRE ENTRADA
Núm:	1-2019-023386-1
Data	21/06/2019 09:23:19
UR:	8004330008_32 - UR Serveis Jurídics
UO Desti:	8004330008_8013 - Diputació de Tarragona - Serveis Jurídics

SENTENCIA Nº 449/2019

Ilmos. Sres.:

Presidente

DON ALBERTO ANDRÉS PEREIRA

Magistrados

DON JOSÉ MANUEL DE SOLER BIGAS

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON EDUARDO PARICIO RALLO

En la ciudad de Barcelona, a 7 de junio de 2019.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA) ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el Recurso ordinario nº 195/2016, interpuesto por la Sociedad JAIME CARRERA SAU, representada por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y defendida por Letrado, siendo parte demandadas el CONSELL COMARCAL DEL BAIX EBRE, representado por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y defendido por Letrada, y la Sociedad JOCAR BUS SL, representada por el Procurador de los Tribunales D. Francesc [REDACTED] y defendida por Letrado.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Manuel de Soler Bigas, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - Por la representación procesal de la Sociedad actora, se interpuso recurso contencioso-administrativo en fecha 25 de abril de 2016, contra la Resolución 28/2016, dictada en fecha 14 de marzo de 2016 por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

SEGUNDO - Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y

contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron, la parte actora, en el sentido que se dirá, y las partes demandadas, la desestimación del recurso contencioso, aunque también su inadmisión parcial.

TERCERO - Acordada la apertura del procedimiento a prueba mediante Auto de fecha 15 de septiembre de 2017 y practicada la propuesta y admitida, siguió el trámite de conclusiones escritas y finalmente, se señaló para deliberación, votación y fallo, el 26 de marzo de 2019.

CUARTO - En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO - 1) Constituye el objeto del proceso, tal como se ha reseñado en el primer antecedente de esta Sentencia y en los términos del escrito de interposición del recurso contencioso, la impugnación por la Sociedad actora de la Resolución 28/2016, dictada en fecha 14 de marzo de 2016 por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (TCCSP), por la que acordó, en su parte bastante:

"1.- Desestimar el recurs presentat (por la actora), contra l'adjudicació del contracte de serveis per a la prestació de les rutes de transport escolar col·lectiu a la comarca del Baix Ebre pels cursos 2014-2015 (parcial), 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018.

2.- Aixecar la suspensió automàtica de l'adjudicació..."

El acuerdo objeto del recurso especial desestimado, lo adoptó la Comissió de Govern del Consell Comarcal demandado en fecha 28 de diciembre de 2015, y consistió en adjudicar a la también demandada Jocar Bus SL, los lotes 3, 8, 10 y 17, correspondientes a contratos de servicios para la prestación de rutas de transporte escolar colectivo comarcal, para los cursos 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017 y 2017-2018, según licitación convocada en el DOUE de 2 de diciembre de 2014 y en el DOGC y BOPT de 4 de diciembre de 2014.

2) Solicita la parte actora, en el suplico del escrito de demanda, que se declaren nulos los actos administrativos impugnados, o subsidiariamente que se anulen, y

"b) declari el dret de l'actora a que li sigui adjudicat el contracte...pel que fa als concrets serveis/lots/rutes de transport núm. 8 i 17, pels motius exposats en el cos d'aquest escrit".

Las partes demandadas interesan en sus respectivos escritos de contestación a la demanda la desestimación del presente recurso contencioso, si bien, con carácter previo, la inadmisión parcial del mismo, alegando la falta de legitimación activa de la Sociedad, en tanto que no concurrió a la licitación de los lotes nums. 3 y 10.

3) Y ciertamente, ningún derecho o interés legítimo acredita la parte actora, con arreglo al art. 19.1 a) LJCA, en relación con los lotes adjudicados núms. 3 y 10,

respecto de los que no concurrió a la licitación, no obteniendo por ende beneficio ninguno, que no se invoca ni precisa, con la anulación de la adjudicación de los mismos.

Por ese motivo, consideró el TCCSP en el FJ 4º de su Resolución 28/2016, que *"el que no es por aceptar és la seva sol·licitud de suspensió del procediment de licitació respecte a les rutes 3 i 10 ja que no té legitimitat per aquesta pretensió en tant no es va presentar a la licitació d'aquestes rutes"*.

No acordó sin embargo formalmente la inadmisión parcial del recurso especial interpuesto por la actora, con arreglo al art. 42 (*"Legitimación"*) en relación con el art. 40 y siguientes del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aplicable a las licitaciones de referencia por razones temporales, tal como establece el art. 31 (*"Règim jurídic"*) del Pliego de Cláusulas Económicas, Administrativas y Técnicas Particulares destinadas a regir las licitaciones.

SEGUNDO - 1) Centrado pues el proceso en la impugnación de la adjudicación de los lotes 8 y 17, en favor de la demandada JOCAR BUS SL, se reproduce en la demanda uno de los dos motivos invocados en el recurso especial -con abandono del segundo, relativo a las supuestas irregularidades del vehículo matrícula 4964 HWS, ofertado para prestar el servicio de transporte licitado-, a saber, el que se resume de este modo en el Antecedente de Hecho 10º de la Resolución 28/2016, dictada en fecha 14 de marzo de 2016 por el TCCSP:

"a) La proposta que realitza l'empresa JOCAR haria d'acreditar la titularitat de 5 vehicles amb les corresponents autoritzacions de transport de viatgers (5 còpies certificades de l'autorització i per tant cinc tarjetes VD) i el compromís de disposar d'un vehicle nou, amb la corresponent autorització de transport (tarjeta VD) per a ésser destinat a suplències. Entén que concorre incapacitat legal, o manca d'habilitació legal de JOCAR per presentar-se a la licitació objecte del present recurs, per manca de títol habilitant per presentar-se a les quatre rutes objecte de licitació a la data de finalització de la presentació de la documentació (22 de gener de 2015) aquesta mercantil només disposava de tres autoritzacions de transport de viatgers".

Se reitera en el escrito de demanda (FJ 1º) que *"s'esqueia l'exclusió del procediment (de licitació de referencia) l'oferta presentada (por la demandada JOCAR BUS SL), degut a la seva manifesta manca de capacitat i/o d'habilitació professional per dur a terme l'objecte del contracte en la data de formulació de la seva oferta, ja que va licitar per dur a terme 4 serveis, lots o rutes de transport diferents -que finalment li van ser adjudicades- malgrat que en la seva proposició o oferta només disposava de la preceptiva habilitació i/o capacitat administrativa/professional per dur a terme 3 serveis de transports simultàniament, ja que només comptava amb 3 tarjetes VD o còpies certificades de la tarjeta de transport"*.

2) Debe partirse, para el examen de los transcritos alegatos, de que obra en el expediente administrativo remitido por el TCCSP, correspondiente al recurso especial, ex art. 40 TRLCSP, la Tarjeta de Transporte, VD Nacional, num. 10236482-2, expedida el 5 de octubre de 2006, de que era titular la demandada

JOCAR BUS SL, en la que figura entre otras la mención "Nombre de còpies -
Número de copias: 5".

TERCERO - 1) Resultan de aplicación al caso las siguientes previsiones, contenidas en el R.D. 1211/1990, de 28 de septiembre, Reglamento de la Ley 16/87, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres,

Art. 41: "1. Para la realización de transporte de mercancías o de viajeros por carretera, tanto público como privado, así como de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, será necesaria la obtención del **correspondiente título administrativo habilitante** para el mismo.

5. Los títulos habilitantes revestirán la forma de autorización administrativa otorgada a la persona física o jurídica titular de la actividad".

Art. 110: "1. Las autorizaciones para la realización de transportes públicos discrecionales de mercancías y de viajeros en autobús se otorgarán en la modalidad de autorización a la empresa referida al conjunto de vehículos para los que, en cada momento, la Administración haya expedido una copia certificada de aquélla.

Como regla general, cada copia certificada de la autorización se expedirá referida a un vehículo concreto identificado por su matrícula".

Art. 113: "El otorgamiento de las autorizaciones de transporte público discrecional se realizará por el órgano competente en el lugar en que aquéllas hayan de estar domiciliadas y se documentará a través de la expedición de las **correspondientes tarjetas de transporte**, en las que se especificará el nombre de su titular, clase y domicilio de la autorización y demás circunstancias que se determinen por la Dirección General de Transportes por Carretera.

Cuando la autorización esté referida a un vehículo concreto, en la correspondiente tarjeta se hará constar asimismo su matrícula.

Cuando la autorización esté referida a un conjunto de vehículos concretos, el órgano competente expedirá, además, una copia certificada de aquélla referida a cada uno de tales vehículos, en la que se hará constar su matrícula, la cual tendrá un valor equivalente al de la autorización que reproduce.

Cuando la autorización no esté referida a priori a vehículo concreto alguno, el órgano competente expedirá un número de copias certificadas de aquélla igual al número de vehículos de que disponga su titular en los términos previstos en el art. 48.3, las cuales tendrán, como en el caso anterior, un valor equivalente al de la autorización que reproducen".

Art. 119: "En aquellos supuestos en que el transporte se realice al amparo de una autorización específicamente referida al vehículo de que se trate, deberá llevarse a bordo de éste el original de la tarjeta en que se documente dicha autorización.

Cuando se realice al amparo de una autorización referida al conjunto de vehículos de la empresa para los que la Administración haya expedido las correspondientes copias certificadas, deberá llevarse a bordo del vehículo la copia que corresponda, cuando ésta se encuentre expresamente referida a aquél, o cualquiera de las copias de que disponga la empresa en caso contrario”.

2) El referido Reglamento fue desarrollado por la Orden del Mº de Fomento de 23 de julio de 1997, entre cuyas determinaciones se incluyen las siguientes,

Art. 3: *“Las autorizaciones para la realización de transporte público discrecional y privado complementario en autobús **estarán referidas a la empresa**, sin condicionar los autobuses concretos con los que el transporte haya de llevarse a cabo”.*

Art. 16: *“Para la obtención de las autorizaciones de transporte público discrecional de viajeros en autobús será necesaria la presentación del correspondiente impreso oficial normalizado de solicitud...”*

Presentada la solicitud ante el órgano competente para su resolución, éste procederá, una vez examinado el expediente y comprobado que se cumplen las condiciones exigidas, al otorgamiento de la autorización.

Dicho órgano expedirá, asimismo, un número de copias certificadas de la referida autorización igual al de autobuses de que disponga el solicitante para la realización de su actividad.

La autorización así otorgada y sus copias se documentarán en tarjetas de la clase VD...”.

Art. 19: *“1. La expedición de nuevas copias certificadas de la autorización, distintas de las que ya poseyera su titular, estará condicionada a la **justificación de que éste ha aumentado el número de autobuses de que dispone**. No existirán limitaciones por razón de su antigüedad en relación con los autobuses mediante los que aumenten su flota las empresas que ya sean titulares de autorización”.*

3) A su vez, el Pliego de Cláusulas Económicas, Administrativas y Técnicas Particulares destinadas a regir la licitación (doc. 12 del expediente administrativo), ley de la misma conforme al art. 145.1 del TRLCSP y a una conocida y reiterada jurisprudencia (STS, Sala 3ª, 27 de mayo de 2009, rec. 4580/2006, FJ 5º; 10 de noviembre de 2011, rec. 1662/2008, FJ 8º; 13 de marzo de 2013, rec. 100/2011, FJ 7º; y las que citan), contiene igualmente previsiones de aplicación a las cuestiones planteadas en el proceso, como son las siguientes,

Art. 12.7: *“El licitador **haurà d'indicar un vehicle titular diferent per cada lot al qual es presenti i haurà de garantir un sistema de substitucions per als casos d'impossibilitat de prestar el servei amb el vehicle adscrit.***

Aquests vehicles reuniran les següents Condicions:...

c) *Disposar de les autoritzacions establertes per les disposicions vigents en matèria de transport escolar*”.

Art. 17.3: “Contingut del sobre núm. 1. ...e) 1: **“Compromís de sol·licitar a la (DG) de Transports de la Generalitat de Catalunya l'autorització per a la realització del servei. Pot ser un document únic vàlid per tots els slots als quals es liciti.**

e) 6: **Declaració responsable sobre la capacitat per a contractar amb l'administració d'acord amb el Model annex...**”.

Art. 17.4: “Contingut del sobre núm. 2....data de matriculació dels vehicles, titular i suplent.

A fi de poder valorar l'antiguitat del vehicle, les empreses que presentin la seva oferta basada en vehicles que encara no estan matriculats...disposaran del vehicle nou a la data d'inici de la prestació del servei, si en són adjudicataris”.

Art. 22 (“Adjudicació del contracte”): “2. Amb caràcter previ, l'òrgan de contractació requerirà al licitador que hagi presentat l'oferta més avantatjosa perquè, dins del termini de 10 dies...presenti la següent documentació:

La documentació justificativa...de l'efectiva disposició dels mitjans que s'hagués compromés a dedicar o adscriure a l'execució del contracte, de conformitat amb l'article 64 del TRLCSP.

...Còpia compulsada de l'autorització de la (DG) de Transports de la Generalitat de Catalunya autoritzant la realització del servei, amb excepció que aquesta autorització s'atorgui posteriorment per part de la (GC) ; En el seu cas, l'aportació de còpia de la sol.licitud”.

4) El art. 64 (“Concreción de las condiciones de solvencia”) del TRLCSP que cita el Pliego, es del siguiente tenor, en lo que aquí interesa,

“2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el art. 223.f), o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el art. 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

CUARTO - 1) Poniendo en relación el anterior marco normativo con las circunstancias del caso, se constata que la demandada JOCAR BUS SL, licitadora en los lotes 8 y 17 en concurrencia con la actora, y en los lotes 3 y 10 sin dicha concurrencia, sí acreditaba disponer del necesario título administrativo habilitante, para prestar el servicio de transporte objeto de licitación, a saber, la Tarjeta de Transporte, VD Nacional, num. 10236482-2, expedida el 5 de octubre de 2006.

Por otra parte, consta igualmente (doc. 33 del expediente administrativo) que había designado, para cada uno de los cuatro lotes, los vehículos a adscribir a cada uno de ellos (mtlas. 1056 HRC, 3971 FGB, 7462 CLL y 4244 BHF; así como los suplentes, 3 a matricular y el mtl. 4964 HWS).

2) Así las cosas, el alegato en que se funda la demanda, esto es, que JOCAR BUS SL *"només disposava de la preceptiva habilitació i/o capacitat administrativa/professional per dur a terme 3 serveis de transports simultàniament, ja que només comptava amb 3 tarjetes VD o còpies certificades de la tarjeta de transport"*, carece de rigor, y de virtualidad en orden a la exclusión de dicha demandada de la licitación de referencia.

En efecto, de las previsiones normativas transcritas, contenidas en el Reglamento de la Ley 16/87, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y en la Orden del Mº de Fomento de 23 de julio de 1997, se colige que la Tarjeta de Transporte, VD Nacional, habilita a la empresa titular como prestadora del servicio amparado por dicha autorización, con independencia del número de vehículos de que disponga la autorizada.

Para cada uno de estos últimos, *"(se) expedirá un número de copias certificadas de aquélla igual al número de vehículos de que disponga su titular"*.

En este caso, debiendo disponer la demandada, como disponía, de la Tarjeta de Transporte, VD Nacional, para concurrir y ser admitida en la licitación, las copias certificadas podían ser acreditadas en un momento posterior, el previsto en el art. 22.2 del Pliego.

Ello es así por cuanto, con arreglo al art. 17.4 del mismo Pliego, pudiendo los licitadores presentar *"la seva oferta basada en vehicles que encara no estan matriculats"*, debiendo en tal caso disponer *"del vehicle nou a la data d'inici de la prestació del servei, si en són adjudicataris"*, mal se puede pretender la exclusión del licitador por la carencia inicial de unos documentos, el número de copias certificadas de la Tarjeta de Transporte, a expedir, por su naturaleza, una vez matriculado el vehículo (por cuanto, art. 113 del Reglamento transcrito, en la *"copia certificada...se hará constar su matrícula"*).

Lo que se anuda a las previsiones conexas del Pliego (arts. 12.7 y 17.3 e).1), que permiten al licitador, en el momento de formular su oferta, *"indicar"* el vehículo que se adscribirá a cada lote, y adquirir el *"compromiso"* de solicitar de la Administración competente *"l'autorització per a la realització del servei"*, en caso de resultar adjudicataria.

En definitiva, en los términos de la Resolución 28/2016, dictada por el TCCSP (FJ 7º in fine), aquí impugnada, *"això és el que va fer precisament JOCAR, ja que en data 1 de desembre de 2015 va presentar davant l'òrgan de contractació els justificants d'haver registrat davant la (DG) de Transports i Mobilitat de la Generalitat de Catalunya en aquell mateix data les sol·licituds d'autorització de transport discrecional de viatgers amb reiteració d'itinerari respecte a les quatre rutes d'acord amb els vehicles titulars i vehicles suplents"*.

QUINTO - 1) No concurre por tanto el motivo alegado por la parte actora, para la exclusión de la demandada JOCAR BUS SL de la licitación de constante referencia, exclusión mediante la que dicha parte actora pretende la adjudicación a su favor de los lotes 8 y 17.

Exclusión que por demás, debe reservarse para vicios sustantivos en las ofertas concernidas, a fin de evitar limitaciones injustificadas a la libre concurrencia de licitadores (por todas, STS, Sala 3ª, de 17 de octubre de 2000, rec. 3171/95, FJ 6º; 6 de julio de 2004, rec. 265/2003, FJ 5º y 6º; y 30 de abril de 2008, rec. 2563/2007, FJ 2º y 3º).

2) Invocado en la demanda el art. 146.5 TRLCSP (*"El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones"*), debe reiterarse que, conforme a cuanto se ha puesto de manifiesto, la adjudicataria aquí demandada no incurrió en el defecto de capacidad o solvencia que le imputa la parte actora, que pudiera justificar su exclusión.

Y es de interés al respecto, el sentido que la STC, del Pleno, nº 237/2015, de 19 de noviembre, rec. 6720/2011, otorga al conjunto del precepto invocado, cuando señala en su FJ 3º que:

"...el art. 146 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público se reformó por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En el preámbulo de esta Ley expresamente se señala que "para reducir las cargas administrativas que tienen que soportar las empresas en los procedimientos de contratación administrativa, se prevé que los licitadores puedan aportar una declaración responsable indicando que cumple las condiciones legalmente establecidas para contratar con la Administración. Así, solo el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación deberá presentar toda la documentación que acredite que cumple las mencionadas condiciones."

3) Procede pues acordar como se dirá.

Procede igualmente, con arreglo al art. 139.1 y 4 LJCA, la condena en costas de la parte actora, si bien, se limita dicha condena a un máximo de 4.000 euros, a razón de 2.000 euros en favor de cada una de las partes demandadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- INADMITIR PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo, en lo que se refiere a la impugnación de los lotes nums. 3 y 10 de la licitación que está en el origen proceso, por falta de legitimación activa de la parte actora.

2º.- DESESTIMAR en lo demás el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora, contra la Resolución 28/2016, dictada en fecha 14 de marzo de 2016 por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, que se confirma.

2º.- CONDENAR a la parte actora al pago de las costas devengadas a su instancia, hasta el límite de 4.000 euros, a razón de 2.000 euros en favor de cada una de las partes demandadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos principales.

Contra esta Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.