

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 4 de marzo de 2021.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la Asociación de Empresas Transportistas Direbus y de Asociación de Empresarios de Transporte en Autocar de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de transporte para escolares del distrito de Puente de Vallecas”, expediente 300/2020/00521, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 10 de enero de 2021, publicándose el 20 de enero modificación de la convocatoria, y el 13 de enero de 2021 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con criterio único de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 602.200,00 euros, con un plazo de ejecución de dos años.

Segundo.- El 28 y 29 de enero de 2021, respectivamente, tuvieron entrada en el registro de este Tribunal los recursos especiales en materia de contratación, formulado por la representación de la Asociación de Empresas Transportistas Direbus (en adelante DIREBUS) y de Asociación de Empresarios de Transporte en Autocar de Madrid (en adelante AETRAM), contra los Pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de 11 de febrero de 2021.

Cuarto.- El 23 de febrero de 2021, el órgano de contratación remitió los expedientes de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El artículo 57 de la LPACAP establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento, sin que contra este acuerdo de acumulación proceda recurso alguno.

Igualmente, el artículo 13 del RPERMC, prevé la posibilidad de acordar la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados.

Este Tribunal considera oportuna la acumulación de los recursos presentados de los expedientes 48/2021 y 50/2021 por apreciarse identidad en el asunto, al impugnarse el mismo acto del mismo expediente de contratación y siendo coincidentes el órgano de contratación y los interesados.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de organizaciones empresariales representativas de los intereses afectados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Cuarto.- Los recursos especial se plantearon en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 10 de enero de 2021, interponiéndose el recurso el 28 y 29 de enero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Sexto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta conveniente destacar que el PPT, en su apartado 4.11 establece: *“Condiciones técnicas: La empresa adjudicataria deberá estar en posesión de los siguientes certificados que aportará previamente a la formalización del contrato:*

- *Certificado de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares (CSEAAINSIA).*
- *UNE EN ISO 39001 Sistema de Gestión de la Seguridad Vial en el Transporte de Personas por Carretera en Autobús y Autocar.*
- *ISO 50001 Gestión de Sistemas Energéticos o bien BS OHSAS 18001 Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.*
- *ISO 9001 Sistema Internacional de Gestión de Calidad.*
- *ISO 14001 Sistema Internacional de Gestión Medioambiental”.*

Por su parte, el Pliego Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), en su apartado 12.- *“Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 16 y 24):*

Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: Si.

Conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, el servicio se prestará en autocares con conductor adecuados a la normativa vigente en materia de transporte de menores en lo referido a prestaciones y seguridad (RD 443/2001 de 27 de abril sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y menores).

El licitador deberá contar con una flota de al menos 20 vehículos, como mínimo, con una antigüedad que no podrá ser superior a 10 años (fecha de primera matriculación), incluyendo los diferentes tipos que se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas, debiendo acreditar que dispone al menos de 12 autobuses de 54 plazas, 8 de 35 y 4 adaptados, con plataformas elevadoras para personas con movilidad reducida, todo ello en coherencia con la previsión de servicios a efectuar durante la vigencia del contrato.

Asimismo, el licitador deberá disponer de, al menos, 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”.

Finalmente, el apartado 24 del Anexo I del PCAP por su parte indica:

“(...) Condiciones especiales de ejecución (Cláusulas 11 y 34) Otras condiciones especiales de ejecución:

El licitador deberá contar con una flota de al menos 20 vehículos, como mínimo, con una antigüedad que no podrá ser superior a 10 años (fecha de primera matriculación), incluyendo los diferentes tipos que se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas, debiendo acreditar que dispone al menos de 12 autobuses de 54 plazas, 8 de 35 y 4 adaptados, con plataformas elevadoras para personas con movilidad reducida, todo ello en coherencia con la previsión de servicios a efectuar durante la vigencia del contrato. Los autocares deberán estar adaptados para el alumnado, monitores y profesorado que tenga problemas de movilidad, de acuerdo con la normativa sectorial de aplicación.

Asimismo, el licitador deberá disponer de, al menos, tres vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la presentación del servicio”.

En cuanto al fondo de los recursos, se fundamentan en los siguientes motivos:

- 1- Vulneración del principio de libre competencia en cuanto a la exigencia del requisito previsto en el punto 4, apartado 11, del PPT, en lo relativo a la exigencia de posesión del certificado de seguridad de empresas de autobuses y autocares (CSEAA – INSIA) por parte de DIREBUS y con relación al resto de certificaciones por parte de ASETRAM.
- 2- Vulneración del principio de libre competencia en cuanto a la exigencia del requisito previsto en el anexo I, apartado 12, del pliego de cláusulas administrativas particulares, en lo relativo a la exigencia de *“al menos 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”*, alegado por ambos recurrentes y respecto a la

exigencia de una antigüedad de los vehículos máxima de 10 años, por parte de ASETRAM.

5.1 Respecto al primer motivo, DIREBUS considera que, la exigencia recogida en el PPT, relativa a la necesaria posesión por los licitadores del denominado “*Certificado de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares (CSEAA – INSIA)*”, supone una flagrante vulneración al citado principio de libre competencia, de obligada exigencia y observancia en cualquier proceso público de licitación.

Los Pliegos vienen a imponer a los licitadores la necesidad de estar en posesión de un certificado no acreditado en el caso concreto de España por ENAC (Entidad Nacional de Acreditación), única entidad designada por el Gobierno, para operar en España como el único Organismo Nacional de Acreditación, en aplicación del Reglamento (CE) nº 765/2008 que regula el funcionamiento de la acreditación en Europa. Señala que la norma CSSEA cuya posesión por los licitadores resulta obligada de acuerdo a las exigencias recogidas en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas, en su apartado 4.11, es una norma cuyo emisor (INSIA) resulta ser una entidad privada con ánimo de lucro, contraria por tanto a los principios fundamentales de ENAC, y por ello, no acreditada ni reconocida por esta.

Por esta circunstancia, a la hora de preparar y redactar los pliegos, ningún ente contratante a excepción del Departamento de Educación autor del que ahora impugnan impone y exige a los licitadores contar y estar en posesión de una norma cuyos valores propios, esto es, los factores correspondientes a conductor, vehículo, operación y gestión de seguridad se encuentran sobradamente cubiertos por otras normas que a diferencia de la que se pretende del INSIA, si se encuentran acreditadas y reconocidas incluso, a nivel internacional. Señala como ejemplo, la norma UNE 39001 cuyo objeto, precisamente, resulta ser el mismo que el previsto para la norma CSEAA exigida, esto es, servir como sistema de gestión de la Seguridad Vial que *“permita ayudar a las organizaciones a reducir, y en última instancia, eliminar la incidencia y riesgo de las muertes y heridas graves derivadas*

de los accidentes de tráfico”, según el tenor literal de la información extraída de la web de AENOR.

Añade que, en la comparativa, proporcionada por el propio INSIA en su web, vemos como la única diferencia entre ambas normas se encuentra en el hecho o carácter específico de la norma CSEAA para el sector del transporte de viajeros por carretera, autobuses y autocares, pero sin llegar a aportar ningún elemento diferenciador más o al menos reseñable como para justificar la pertinencia de una norma que, insistimos, ya no es que no se encuentre ni reconocida y acreditada por AENAC sino que, incluso se encuentra amplia y sobradamente cubierta por la norma UNE 39001 en los diferentes factores (vehículo, conductor, operación y gestión de seguridad).

Concluye señalando que dar prioridad a un licitador a la hora de adjudicar un contrato en base a la posesión de la norma CSEAA, por encima incluso de otros licitadores en posesión de la norma 39001 (norma en cambio, internacionalmente reconocida y acreditada), supone tanto como favorecer o actuar parcialmente en beneficio y privilegio de unos pocos frente a la generalidad. A diferencia de la norma CSEAA, con la que muy pocas empresas cuentan en la actualidad, por su coste tan elevado y su enorme dificultad de obtención, solo reservada para grandes operadores de transporte terrestre, la UNE 39001 resulta hoy ampliamente consagrada e implantada en el seno de la mayor parte de las empresas del sector hasta el punto de que, resulta prácticamente impensable para cualquier licitador pretender la concurrencia a un concurso de transporte sin contar con un requisito que resulta hoy básico que a la par imprescindible, exigible en cualquier pliego, fuere cual fuere el órgano contratante o adjudicador.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el emisor de este certificado, el Instituto Universitario de Investigación del Automóvil (INSIA) no es, como afirma el recurrente, una entidad privada con ánimo de lucro, ya que está vinculado a la Universidad Politécnica de Madrid y fue creado en virtud del Real

Decreto 1383/1993, de 30 de julio. La certificación CSEAA es emitida por el INSIA (Instituto Universitario de Investigación del Automóvil), perteneciente a la UPM (Universidad Politécnica de Madrid) y dichos trabajos se facturan a través de la Fundación para el Fomento de la Innovación Industrial, creada también por la UPM, que, debido a su naturaleza de fundación, realiza sus actividades sin ánimo de lucro, y por el interés general.

Respecto a los costes económicos para la obtención de dicha certificación que, según lo argumentado en el recurso, restringen la competencia debido a su onerosidad, señala que desde que comenzó a aplicarse la norma CSEAA, más de 50 empresas han obtenido en algún momento la certificación, tanto empresas grandes como empresas pequeñas, por lo que no supone una dificultad inasumible su obtención. El coste de la certificación es variable en función del tamaño de cada empresa, número de vehículos y emplazamientos auditados, siendo de menor coste para las empresas más pequeñas. Por lo que es una norma a la que cualquier empresa de transporte puede aspirar.

La razón fundamental que justifica la exigencia de este certificado de calidad es precisamente el carácter específico del mismo en relación con los autobuses u autocares, por lo que, a su juicio, no se puede compartir la apreciación del recurrente según la cual *“(...) es, precisamente esa generalidad de la norma UNE 39001 frente a la CSEAA la que permite abrir un concurso sin restringir la libre competencia y acceso al mismo, favoreciendo por ello la libertad de mercado, la no discriminación y la igualdad de condiciones para cualquier empresa interesada en concurrir y licitar a un concurso”*. La principal diferencia entre CSEAA y la certificación ISO 39001, es que la ISO 39001 es una norma genérica que evalúa el sistema de gestión de la seguridad vial de empresas de cualquier sector, mientras que CSEAA es una norma específica para evaluar el sistema de gestión de la seguridad en empresas de transporte de personas con autobuses y/o autocares. Fue desarrollada en 2007 con la colaboración de un amplio grupo de expertos en el sector de transporte en autobuses y autocares, y por tanto recoge todas las

particularidades y requisitos de este sector. Es una norma más amplia y específica que la ISO 39001, por lo que cumplir con CSEAA implica cumplir con la ISO 39001, pero no a la inversa.

Concluye señalando que la prestación de este servicio cuyo objeto consiste en el traslado de menores por carretera, justifica plenamente que se exija la presentación de una certificación de calidad específica que garantice no sólo las correctas prácticas de la empresa contratista en materia de seguridad vial, sino también la idoneidad de los restantes factores que acredita la certificación (conductor, vehículo, operaciones, entorno operativo y protección frente al Covid-19) que coadyuvan a un transporte seguro de menores.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación, en primer lugar, el artículo 128 de la LCSP: *“1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.*

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) nº 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al

mismo y que éste sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

Por su parte, el artículo 28 de la LCSP señala que corresponde a la entidad contratante determinar las necesidades a satisfacer y la mejor forma de verificarlo:

“A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

Conforme a ello, el órgano de contratación ha estimado procedente exigir el certificado de calidad CSEAA, por razones de la específica naturaleza de este transporte y de seguridad, cuyo objeto consiste en el traslado de menores por carretera, por lo que están justificadas las máximas exigencias al respecto.

De las alegaciones de las partes y de las disposiciones aplicables, este Tribunal, en contra de lo alegado por el recurrente, no aprecia que la exigencia de la certificación objeto de controversia tenga un carácter limitativo de la competencia, en cuanto que está relacionado con el objeto de contrato y es proporcionado al mismo.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Respecto al motivo específico del recurso de ASETRAM, señala que la obligatoriedad de los licitadores para cumplir con todos los certificados que se solicitan es de difícil cumplimiento, al requerirse tanto certificaciones homologadas, como otras que no lo son, no adecuándose a la doctrina que viene dictando el Tribunal Central de Recurso Contractuales, que viene insistiendo en la necesidad de

que el contratante pueda aportar certificaciones semejantes, lo que no debe ser impedimento para el acceso al contrato, ni causa de inadmisión.

A este respecto, el órgano de contratación sostiene el artículo 128 de la LCSP impone, supletoriamente, al órgano de contratación la obligación de aceptar otros medios de prueba adecuados cuando exista una imposibilidad real de obtención del certificado exigido en el pliego en plazo, en el bien entendido de que dichos medios de prueba acrediten fehacientemente que las condiciones de seguridad y calidad son las exigidas para la ejecución del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el citado artículo 128 de la LCSP que establece *“1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.*

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) nº 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que éste sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que

proporcionará cumplan con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

El citado precepto, impone a los órganos de contratación que exijan en sus Pliegos la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos. Por tanto, ese derecho de los licitadores viene amparado por la propia ley, independientemente que los Pliegos hagan una referencia explícita a esa circunstancia.

Por otro lado, como señala el artículo 128 de la LCSP, los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, circunstancia que se da en el caso que nos ocupa.

Por todo lo anterior, procede también la desestimación de este motivo.

5.2 Respecto al segundo motivo del recurso, en la parte concurrente por ambos recurrentes, referido a la exigencia de *“al menos 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”*, DIREBUS sostiene que *“Llegados a este punto, nuevamente insistir sobre la misma cuestión ya antedicha, cual es, de un lado, la práctica inexistencia en este momento de empresas dotadas en su flota de vehículos de esta naturaleza de manera que, no solo se cierra la puerta a poder concurrir libremente y en igualdad con otros licitadores sino que, además, se abre el “pastel” a solo poder comerse por unos pocos, contraviniendo con ello el mencionado PRINCIPIO DE COMPETENCIA, además del de IGUALDAD y NO DISCRIMINACION; De otro lado, porque, al igual que ocurría con la norma CSEAA, ni el propio MINISTERIO DE FOMENTO, insistimos, exige, cita o menciona en momento alguno en sus pliegos la necesidad de licitar a sus concursos por medio de vehículos de naturaleza híbrida o por gas de*

manera que, si FOMENTO no impone este tipo de autobuses, ¿Por qué tiene que hacerlo un ente provincial y para la prestación de un servicio de naturaleza escolar?, ¿Por qué gravar de forma tan abrupta el concurso pudiendo hacerlo más fácil, liviano y llevadero y permitiendo así el acceso a un mayor número de empresas?.

¿Acaso ha olvidado el ente contratante la difícil situación económica y financiera por la que atraviesa en este momento el sector?; ¿De verdad se cree la Administración que las empresas estamos en este momento en situación de invertir tan fuertemente en este tipo de vehículos pudiendo recurrir a otros más económicos y que de igual forma servirían para la prestación del fin o servicio al que se destinarían?.”.

Por su parte, AETRAM señala que “se da la circunstancia de que este tipo de vehículo no se encuentra en el mercado adaptado a las circunstancias del R D 443/2001. Los únicos vehículos similares solo pueden disponer de ellos las empresas concesionarias que realizan trayectos interurbanos o similares, pero no hay un vehículo en el mercado para poder utilizarlo por las empresas que realizan transporte regular de uso especial, por lo que este requisito no pueden cumplirlo, lo que de nuevo refleja la determinación del contratante de limitar la competencia en beneficio de alguna empresa sobre el resto, motivo por el que solicitamos la estimación de esta impugnación”.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que el artículo 202.2 de la LCSP establece que “Estas condiciones de ejecución podrán referirse, en especial, a consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

En particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el

fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica”.

Por tanto, a su juicio, la protección del medio ambiente en la ejecución de los contratos públicos es un *“verdadero objetivo de la Ley”* y que *“el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato”* se recoge expresamente como una de las condiciones especiales de ejecución contempladas en el artículo 202.

Considera que la cláusula que recoge la adscripción de medios materiales cumple la doctrina de este Tribunal, en cuanto que está vinculada al objeto del contrato, es proporcional y no discriminatoria.

Desde su punto de vista, la reducción en la emisión de gases de efecto invernadero debe ser una cuestión central de todas las políticas públicas y debe tenerse muy presente especialmente en la determinación de las condiciones que han de regir los contratos administrativos, en particular, en aquellos susceptibles de contribuir a incrementar los niveles de contaminación.

Concluye señalando que ninguno de los cinco licitadores que ha presentado ofertas, una vez finalizado el plazo concedido al efecto, no siendo grandes operadores de transporte, han alegado la imposibilidad de obtener la CSSEA ni ha manifestado su discrepancia con los medios requeridos para la ejecución del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar si la exigencia de disponer para la ejecución del contrato *de “3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”* vulnera el principio de libertad de acceso a las licitaciones y no discriminación.

La citada exigencia se recoge, como hemos señalado anteriormente, en el PCAP, su apartado 12.- *“Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 16 y 24), Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales y en idénticos términos en el apartado 24 del Anexo I”*, condiciones especiales de ejecución.

Procede determinar, por tanto, si la adscripción de los medios materiales exigidos vulnera el principio de concurrencia, tal como plantea el recurrente.

La doctrina de este Tribunal respecto a la adscripción de medios materiales fue expuesta en su Resolución 138/2018, reiterada entre otras en su Resolución 316/20:

“No obstante, tal y como hemos manifestado, la adscripción de medios es un plus de solvencia y como tal está sujeta a los mismos principios que ésta, tanto en la discrecionalidad de que goza el Órgano de contratación para determinarla, sobre todo en este caso en el que el contrato no está sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo establecido en el art 22.2 de la LCSP, como en el respeto a los límites de proporcionalidad y libre competencia o dicho de otro modo, no incurrir en una restricción de la competencia.

Es doctrina de este Tribunal, iniciada en su Resolución 187/2015 de 18 de noviembre y reiterada en numerosas ocasiones valiendo por todas, la Resolución 226/2020 de 3 de septiembre que La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad.

La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia

desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad. (...)

Podemos también nombrar tanto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, invocada por el recurrente, como la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 68/2018 de 2 de noviembre de 2018 invocada por el Órgano de contratación. En ambas resoluciones, la proporcionalidad de la solvencia y la delimitación de esta coinciden en tres aspectos fundamentales:

- 1.- Estar vinculados a lo que sea objeto de la contratación.*
- 2.- Ser proporcionados a lo que es objeto de la contratación.*
- 3.- No ser discriminatorios, en el sentido de ser tan exigentes que ‘de facto’ solo determinadas empresas puedan cumplir con los mismos, sin que exista justificación suficiente para ello (...).”*

En aplicación de esta doctrina, a juicio de este Tribunal la cláusula controvertida es ajustada a derecho por las siguientes razones.

- a) Existe una clara vinculación con el objeto del contrato que consiste en el transporte escolar por vías urbanas e interurbanas.
- b) La flota exigida en el Pliego es de un mínimo de 20 vehículos, por lo que no se considera desproporcionado que únicamente 3 de ellos deban cumplir la citada exigencia.
- c) El Pliego no establece el tipo de combustible alternativo exigido permitiendo a los licitadores plena libertad de elección en este sentido.
- d) La cláusula 15 del PCAP, permite la integración de la solvencia con medios externos, de tal forma que los licitadores pueden recurrir a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 LCSP.

Por otro lado, como condición especial de ejecución estaría amparada por el artículo 202 de la LCSP, transcrito anteriormente en las alegaciones del órgano de

contratación, al introducir consideraciones de tipo medioambiental que persiguen la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la cláusula controvertida no vulnera el principio de libre competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado.

Finalmente, como motivo específico del recurso de AETRAM, referido a esta cláusula, considera que la exigencia de que los vehículos deban tener una antigüedad máxima de 10 años es limitativo de la competencia.

A este respecto señala que el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, permite, no como excepción, sino como norma general, poder utilizar vehículos de hasta 16 años cumpliendo los dos requisitos que determina el artículo 3,1,1 y 3.1.2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del mismo artículo, que pretende limitar la edad de los vehículos a 10 años para hacer transporte escolar, lo cierto es que, sin excepciones, la aplicación práctica de la edad de estos vehículos es la de 16 años. Esta es la antigüedad que se considera en la generalidad de los contratos, tanto públicos como privados.

A este respecto, el órgano de contratación considera que el recurrente no justifica el cumplimiento de los dos requisitos acumulativos recogidos en el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, que permitiría la posibilidad de utilizar vehículos que tuviesen una antigüedad superior a 10 años, concretamente 16, lo cierto es que el órgano de Contratación ha decidido, en atención al objeto de este contrato y de las peculiares características de la prestación que constituye su objeto, exigir que los vehículos tengan una antigüedad no superior a 10 años, dentro del margen de discrecionalidad que le otorga la ley.

Vistas las alegaciones de las partes, procede determinar el alcance de la normativa alegada por ambas partes. En este sentido, el Real Decreto 443/2001, de

27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, establece en su artículo 3. *“Antigüedad de los vehículos.*

1. Como regla general, sólo podrán prestarse los servicios comprendidos en el párrafo a) del artículo 1, y adscribirse, en su caso, a las autorizaciones de transporte regular de uso especial, aquellos vehículos que no superen, al inicio del curso escolar, la antigüedad de diez años, contados desde su primera matriculación.

No obstante, se admitirá la adscripción de vehículos de antigüedad superior, siempre que se cumplan conjuntamente los siguientes requisitos:

1º. Que el vehículo no rebase la antigüedad de dieciséis años, contados desde su primera matriculación, al inicio del curso escolar.

2º. Que el solicitante acredite que el vehículo se venía dedicando con anterioridad a la realización de esta misma clase de transporte, o bien presente el certificado de desguace de otro vehículo que en el corriente curso escolar o en el anterior hubiese estado adscrito a una autorización de transporte regular de uso especial de escolares.

2. Los transportes objeto de este Real Decreto no podrán ser realizados por vehículos cuya antigüedad al comienzo del curso escolar, contada desde su primera matriculación o puesta en servicio, sea superior a dieciséis años.

3. A los efectos del cómputo de antigüedad se considerará el día 1 de septiembre como fecha de inicio del curso escolar”.

Como se puede apreciar, la norma establece un criterio general de antigüedad de los vehículos de 10 años, si bien prevé la posibilidad de admisión de vehículos con antigüedad superior con determinadas condiciones.

A este respecto, no podemos si no aplicar la argumentación que hemos realizado en relación al anterior motivo de impugnación, en cuanto que la exigencia del pliego está vinculada al objeto del contrato, es proporcional y no discriminatoria, en cuanto que el órgano de contratación, dentro de las posibilidades legales, opta, en el ejercicio de su discrecionalidad técnica, por exigir el estándar más alto de seguridad que sin duda proporcionan los vehículos de menor antigüedad.

No se debe olvidar que el objeto del contrato es el transporte de menores de edad por vías urbanas e interurbanas, por lo que exigir las mayores garantías de seguridad parece un criterio razonable, cuya implementación corresponde al órgano de contratación.

Por todo lo anterior, en motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación presentados por las representaciones legales de la Asociación de Empresas Transportistas Direbus y de Asociación de Empresarios de Transporte en Autocar de Madrid, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de transporte para escolares del distrito de Puente de Vallecas”, expediente 300/2020/00521.

Segundo.- Desestimar los recursos interpuestos por ambas asociaciones, en los términos señalados en el Fundamento de Derecho Sexto.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Mantener la suspensión del procedimiento de licitación acordado por este Tribunal en 11 de febrero de 2021, en cuanto que queda pendiente de resolver un recurso sobre los Pliegos.

Quinto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.