

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa RJ Autocares S.L. (en adelante RJ) contra los Pliegos del contrato “Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Este para los cursos 2021/2022, 2022/2023 y 2023/2024 (Código: Madrid-Este Plurianual-21)”, dividido en 29 lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fechas, respectivamente, de 14 y 16 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con único criterio de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 5.942.911,88 euros, con un plazo de ejecución desde el 1 de septiembre de 2021 al 30 de junio de 2024.

Segundo.- El 27 de abril de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de RJ contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El 30 de mayo del 2021, el órgano de contratación remitió al expediente de contratación y el informe 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).

Cuarto.- 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 46.1 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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa potencial licitadora, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 14 de abril de 2021, interponiéndose el recurso el 27 de abril de 2021,

dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente lo fundamenta en que los pliegos para cada uno de los lotes licitados, en el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP, establecen que para tomar parte en la licitación, los licitadores deberán constituir previamente, a disposición del órgano de contratación, una garantía provisional por el importe señalado en dicho apartado, sin que en el expediente se justifique la necesidad de la exigencia de constitución de garantía provisional.

A este respecto, trae a colación el artículo el artículo 106.1 de la LCSP, que establece:

“1. En el procedimiento de contratación no procederá la exigencia de garantía provisional, salvo cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. En este último caso, se podrá exigir a los licitadores la constitución previa de una garantía que responda del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe manifiesta que forma parte del expediente de contratación la “Memoria justificativa de la necesidad de exigencia de garantía provisional a los licitadores”, emitida por el órgano de contratación con fecha 10 de marzo de 2021. En dicha Memoria, se recoge lo siguiente:

“En relación al expediente de referencia se informa lo siguiente:

Es necesaria la constitución de la garantía provisional por los licitadores, para responder del mantenimiento de sus ofertas hasta la perfección del contrato, sobre

todo para los posibles casos de bajas desproporcionadas o temerarias, ya que en el caso de no existir garantía provisional, el licitador o adjudicatario propuesto podría no mantener su oferta, habiendo más riesgo en una coyuntura como la actual donde se están produciendo un mayor número de bajas desproporcionadas. En estos casos, sin dicha garantía provisional no se podría tomar ninguna medida jurídica ni económica contra la empresa que retirara su oferta, produciéndose además retrasos en la tramitación del expediente y posterior ejecución del mismo, lo que provocaría que el servicio no pudiera estar disponible en la fecha de inicio prevista en los Pliegos.

Todo ello, de conformidad con el art. 106 de la LCSP, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

Añade en sus alegaciones que dicha Memoria justificativa fue remitida junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares y otra documentación al Servicio Jurídico de la Consejería de Educación y Juventud, quien emitió con fecha 15 de marzo de 2021 informe favorable al mismo. En concreto, en la consideración jurídica séptima del informe del Servicio Jurídico, se estima adecuada la justificación de la exigencia de garantía provisional en los siguientes términos:

“Los apartados 10 y 12 versan sobre las garantías provisional y definitiva respectivamente.

En el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP se establece que procede la garantía provisional, justificándose tal necesidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 106 de la LCSP”.

Concluye señalando que el órgano de contratación ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 106 de la LCSP, justificándose motivadamente en el expediente de contratación la necesidad de constitución de garantía provisional por parte de los licitadores.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que el apartado 10 de la cláusula del PCAP establece:

“10.- Garantía provisional.

Procede: Sí

Importe: 2% de la Base Imponible del Presupuesto (precio sin IVA) de cada uno de los lotes, según figura en el Anexo XIII del presente pliego”.

Procede, por tanto, dilucidar si la citada cláusula cumple las exigencias previstas en el artículo 106 de la LCSP transcrito anteriormente.

El citado artículo configura la garantía provisional como una garantía excepcional, ya que no procederá su exigencia salvo cuando el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario y lo justifique motivadamente en el expediente. Cuando proceda, el importe de la misma se determinará en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y no podrá ser superior a un 3 por 100 del presupuesto base de licitación del contrato, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido y el régimen de su devolución.

Analizado el expediente de contratación, se constata la existencia de la “Memoria justificativa de la necesidad de exigencia de garantía provisional a los licitadores”, de 10 de marzo de 2021, en los términos transcritos anteriormente en las alegaciones del órgano de contratación.

Así mismo, se constata la referencia que el Informe de los Servicios Jurídicos de fecha 15 de marzo de 2021, hace a la memoria justificativa sobre la exigencia de garantía provisional que acompaña al PCAP.

Es cierto que la citada memoria no aparece publicada en el perfil del contratante. Ahora bien, el artículo 63 de la LCSP que determina la documentación que debe ser objeto de publicación no incluye la mencionada memoria entre dichos documentos. No obstante, este Tribunal siempre recomienda su publicación en aras de una mayor transparencia e información a los licitadores.

Por consiguiente, el procedimiento seguido para exigir la garantía provisional ha respetado las exigencias de la LCSP: se motiva la exigencia de garantía, se deja constancia en el expediente y la decisión la adopta el órgano de contratación al aprobar dicho expediente.

Por todo ello, procede la desestimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa RJ Autocares S.L. contra los Pliegos del contrato “Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Este para los cursos 2021/2022, 2022/2023 y 2023/2024 (Código: Madrid-Este Plurianual-21)”, dividido en 29 lotes.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.