

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

En Madrid, a 9 de enero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Asociación de Empresarios de Transporte en Autocar de Madrid, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Transporte de autocar para escolares y personas mayores de Arganzuela (dos lotes)”, número de expediente 300/2022/00404, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 1 de enero de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 4 de enero en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 330.025 euros y su plazo de duración será de 2 años, con posibilidad de prórroga por 3 años más.

Segundo.- El 20 de enero de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Asociación de Empresarios de Transporte en Autocar de Madrid (AETRAM), en el que solicita la anulación de determinadas cláusulas de los pliegos y la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el recurso.

El 26 de enero de 2023, el órgano de contratación remitió el 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 transponen 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), solicitando la desestimación del recurso.

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 26 de enero de 2023, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la 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 46.4 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 recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial representativa de los intereses afectados, de acuerdo con 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 2 de enero de 2023, e interpuesto el recurso el 20 de enero de 2023, 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.- El recurso de fundamenta en los siguientes motivos.

1.- Indebida identificación del convenio colectivo aplicable. Ni el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) ni el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), determinan claramente el Convenio de aplicación al contrato y personal ejecutante del mismo.

Señala el recurrente que el PPT en el apartado 7 identifica como aplicable dos Convenios Colectivos del Sector distintos (el Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid (Resolución del 24 de abril de 2015) y el Convenio Colectivo de Sector Transporte de Viajeros por Carretera de los Servicios de Transporte Regular Permanente de Uso General, Urbano o Interurbano de la Comunidad de Madrid con Vehículo de Tracción Mecánica de más de 9 Plazas, incluido el/la conductor/a.

Existe por tanto una evidente dualidad en los Convenios solicitados en el pliego para regular las relaciones laborales del personal de la empresa adjudicataria, siendo motivo invalidante de los mismos y considera que atendiendo al objeto del contrato en ningún caso procedería la aplicación del Convenio de transporte regular.

El órgano de contratación opone que el apartado 7.A. del PPT *dispone “Para la contratación de dichos conductores se tendrá en cuenta el Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid”.*

El artículo primero de este Convenio establece:

“Artículo 1. Ámbito funcional y territorial.- El presente convenio afectará a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid que presten servicios discrecionales y turísticos, regulares temporales y regulares de uso especial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores”.

El apartado 7.B del PPT dispone *“La empresa adjudicataria aplicará, para todo el personal que intervenga en la ejecución de los servicios recogidos en este contrato, los salarios y contenidos establecidos en el Convenio Colectivo de Sector Transporte de Viajeros por Carretera de los Servicios de Transporte Regular Permanente de Uso General, Urbano o Interurbano de la Comunidad de Madrid con Vehículo de Tracción Mecánica de más de 9 Plazas, incluido el/la conductor/a (Código de Convenio Número 28007655011992”.*

El artículo primero del Convenio establece.

“Artículo 1º.- Ámbito funcional y territorial.

El presente Convenio Colectivo afectará a todas las empresas de Transporte de Viajeros por Carretera de los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos de la Comunidad de Madrid con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor/a, sin perjuicio de lo

dispuesto en el Art. 84 del Estatuto de los Trabajadores en orden a las eventuales concurrencias por la existencia de ámbitos de negociación que cuenten con sus propias normas convencionales. En orden a las empresas mixtas les será de aplicación este Convenio Colectivo cuando, aunque realicen habitualmente y con continuidad servicios discrecionales, turísticos, regulares de uso especial y regulares temporales, los servicios de carácter regular de uso general, urbano o interurbano, sean los servicios prevalentes”.

El órgano de contratación desconoce cuál será el convenio colectivo empresarial de aplicación, ya que la mercantil que sea propuesta como adjudicataria es un futuro sin determinar en esta fase del procedimiento.

Se trata de una mención realizada en el Pliego de Prescripciones Técnicas de los convenios sectoriales de aplicación existentes, ahora bien, como se refleja en los Pliegos la empresa contratista está obligada a cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

Ni el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, documento contractual básico, ley entre las partes, en el que se establecen las condiciones y criterios objetivos para la adjudicación de un contrato, formando sus cláusulas parte integrante del posterior contrato, ni el Estudio económico exigen la aplicación de un convenio colectivo de aplicación específico, a la hora de determinar el precio, debido a que, en el contrato en cuestión, la mano de obra no es esencial.

Añade que la estimación de coste de personal de 60.000 euros cubre sobradamente los costes salariales y que el presupuesto se ha determinado por precios unitarios cuya cuantía no pone en peligro la ejecución del contrato ni mucho menos incide en los derechos económicos y sociales de los trabajadores.

Finalmente, lo que debe ser tenido en cuenta es la obligación de la empresa contratista de cumplir durante todo el periodo de ejecución del contrato las normas y condiciones fijadas en el convenio colectivo de aplicación empresarial, si bien en todo caso, el adjudicatario estará obligado a cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial que le sea aplicación, tal y como se establece en la Cláusula 34 del Pliego de cláusulas administrativas particulares.

Vistas las posiciones de las partes la controversia se centra en determinar el Convenio Colectivo de aplicación. En el presente supuesto el recurrente no alega insuficiencia del presupuesto de licitación, únicamente la dualidad de los convenios citados.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones la determinación de qué convenio corresponde a determinado servicio, es una controversia que dirimirá la Jurisdicción Laboral, tal y como se ha manifestado la sentencia del TSJ de Madrid nº 473/2020 (ECLI: TSJM: 2022:10517), por lo que este Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto.

En consecuencia, se desestima este motivo de recurso.

2.- Improcedente exigencia de emplear dispositivos de retención infantil (SRI) dado que el PPT identifica un tipo de vehículo (adaptado infantil) inexistente en la normativa vigente.

El PCAP en el Anexo I determina el presupuesto conforme a unidades de ejecución:

Sistema de determinación del presupuesto: UNIDADES DE EJECUCION, determinado su precio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 LCSP en base a precios unitarios descritos en el PPT, donde quedan incluidos todos los gastos necesarios para la prestación del servicio (combustible, seguros, costes de personal por conductores/as, dietas, aparcamiento, peajes, etc., que pudieran corresponder, en su caso), además de los gastos generales y el beneficio industrial del contratista.

Los precios unitarios máximos serán:

DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO LOTE 1	54 plazas	35 plazas	25 plazas	15 plazas	Adaptado Silla de ruedas	Adaptado Infantil
Casco urbano Madrid, mañanas y tardes (máximo 5 horas) Ida y vuelta	220,00 €	202,00 €	190,00 €	180,00 €	260,00 €	220,00 €
Casco urbano Madrid, salida mañanas y vuelta tardes (máximo 8 horas) Ida y vuelta	230,00 €	210,00 €	200,00 €	190,00 €	270,00 €	230,00 €
Periferia Madrid, mañanas o tardes (máximo 5 horas) Ida y vuelta	240,00 €	220,00 €	210,00 €	200,00 €	285,00 €	240,00 €
Periferia Madrid, salida mañana y vuelta tarde (máximo 8 horas día) Ida y vuelta	285,00 €	259,00 €	246,00 €	230,00 €	330,00 €	285,00 €
Traslados de un día de duración máximo 300 km (máximo 10 horas disponibilidad) Ida y vuelta	500,00 €	450,00 €	440,00 €	415,00 €	560,00 €	500,00 €

DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO LOTE 2	54 plazas	35 plazas	25 plazas	15 plazas	Adaptado Silla de ruedas	Adaptado Infantil
Casco urbano Madrid, viajes en el día (máximo 10 horas) Ida y vuelta	220,00 €	202,00 €	190,00 €	180,00 €	260,00 €	220,00 €
Periferia Madrid, viajes en el día (máximo 11 horas) Ida y vuelta	315,00 €	270,00 €	255,00 €	240,00 €	350,00 €	300,00 €
Traslados de un día de duración máximo 500 km (máximo 12 horas disponibilidad) Ida y vuelta	500,00 €	450,00 €	440,00 €	415,00 €	560,00 €	500,00 €

En relación a la tipología de vehículos “adaptado silla de ruedas” y “adaptado infantil”, el PCAP sobre los requisitos mínimos de solvencia dice:

“los autocares deberán cumplir con la antigüedad máxima prevista por el RD 443/2001 de 27 de abril ,deberán estar amparados por autorización de transporte público discrecional de viajeros , tener vigentes durante todo el tiempo de realización

del servicio la inspección técnica de vehículos exigible para la realización de transporte escolar y los seguros reglamentariamente exigibles y en caso de estar previsto el transporte de personas de movilidad reducida que utilicen sillas de ruedas, disponer de plataforma elevadora y anclajes suficientes para el número de sillas necesarias”.

Es decir, se especifican los requisitos de los vehículos adaptados a personas de movilidad reducida limitándolos a *“disponer de plataforma elevadora y anclajes suficiente para el número de sillas necesarias”* no así respecto a la categoría de *“adaptado infantil”* (inexistente en normativa de referencia), de los que no se manifiesta identificación o requisitos que se precisan.

En respuesta a consulta formulada sobre este mismo asunto a través de la Plataforma de Contratación del Estado (12-01-2023 15:57) se indica que:

“Se deberá cumplir la normativa legal vigente para este tipo de servicios. “El alumnado 0-3 necesita de una adaptación específica en los asientos para poder viajar cumpliendo la normativa de seguridad “infantil” hace referencia al alumnado de las Escuelas Infantiles (0-3 años)”.

A este respecto (*“normativa de seguridad infantil”*) hemos de indicar que el Real Decreto 965/2006 modificó el Decreto 443/2001 de Transporte escolar adaptándolo a la Directiva 2003/20/CE, de 8 de abril, que establecía unas exigencias en cuanto al uso de los dispositivos de seguridad de obligado cumplimiento con independencia de que el vehículo se dedique o no al transporte escolar y de menores.

En este sentido se modificó el régimen jurídico que hasta ese momento se aplicaba de forma específica al transporte escolar y de menores de tal manera que desde entonces en la utilización de los dispositivos de seguridad de los vehículos destinados a este tipo de transporte se tendrán que cumplir las mismas obligaciones que, con carácter general, se exigen en el Reglamento General de Circulación para cualquier vehículo.

El recurrente interpreta el artículo 117 del Reglamento General de Circulación sobre cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados vigente tras la publicación del Decreto 667/2015, de 17 de julio y concluye lo siguiente:

- Para los menores de 3 años no contempla regulación específica alguna.
- Para los menores de edad, de 3 o más años y estatura inferior a 135 centímetros dispone el uso de sistemas de retención infantil homologado debidamente adaptados a su talla y peso o, si el vehículo no dispone de tal sistema homologado, utilizarán los cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a su talla y peso.

De todo ello deduce que en vehículos de más de 9 plazas la utilización de SRI no es obligatoria si los vehículos no disponen de estos sistemas, en cuyo caso se permite el uso de cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a la talla y peso; si no se da esta adecuación no hay obligación de hacer uso de estas medidas de seguridad aunque el vehículo disponga de ellas.

Para defender sus pretensiones adjunta un documento de la Dirección General de Tráfico que da respuesta a sus consultas.

No existe un SRI universal ya que el sistema de retención infantil existente no está homologado para todos los autobuses. El único sistema de retención infantil en mercado para autobuses que existe es el *Kidy Bus Harness* y está patentado y comercializado por la empresa Euraslog; según reconoce el fabricante, este sistema de retención infantil para autobuses no está homologado para todos los tipos de butacas de autobús existente en el mercado sino sólo (s.e.u.o) para “*su utilización en los grupos II y específica para vehículo Autocares “Irizar i6” (e9*74/408*2005/39*1262) con butacas con cinturón de tres puntos “Ligerus F-450” (E1 80R 030135)*” como podrá comprobarse en el Certificado de Homologación No: 042000 ; es decir que sólo sería aceptable el uso de este sistema de retención para menores de entre 15 y 25 kilos en vehículos IRIZAR I6, con butaca con cinturón de tres.

Considera que la exigencia de SRI a los operadores de transportes escolar es discriminatoria, desproporcionada e innecesaria.

Por todo ello y dado que no existe categoría de vehículo “ADAPTADO INFANTIL” entendemos que los autobuses que cumplen la normativa de transporte escolar (RD 443/2001), cumplen con la normativa de seguridad necesaria para la ejecución del servicio y desarrollo de dicha actividad conforme a los requisitos que exige la normativa aplicable en la materia de tal modo que la exigencia de otro SRI resultaría discriminatoria, desproporcionada e innecesaria.

Al respecto el órgano de contratación manifiesta que el artículo 117 del Reglamento General de Circulación queda redactado como sigue:

“Artículo 117. Cinturones de seguridad y sistemas de retención infantil homologados.

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.

3. En los vehículos de hasta nueve plazas, incluido el conductor, los ocupantes a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 deberán utilizar sistemas de retención infantil homologados debidamente adaptados a su talla y peso.

Dichos ocupantes deberán situarse en los asientos traseros. Excepcionalmente podrán ocupar el asiento delantero, siempre que utilicen sistemas de retención infantil homologados debidamente adaptados a su talla y peso, en los siguientes casos:

1º Cuando el vehículo no disponga de asientos traseros.

2º Cuando todos los asientos traseros estén ya ocupados por los menores a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1.

3º Cuando no sea posible instalar en dichos asientos todos los sistemas de retención infantil.

En caso de que ocupen los asientos delanteros y el vehículo disponga de airbag frontal, únicamente podrán utilizar sistemas de retención orientados hacia atrás si el airbag ha sido desactivado.

4. Los sistemas de retención infantil se instalarán en el vehículo siempre de acuerdo con las instrucciones que haya facilitado su fabricante a través de un manual, folleto o publicación electrónica. Las instrucciones indicarán de qué forma y en qué tipo de vehículos se pueden utilizar de forma segura.

5. La falta de instalación y la no utilización de los cinturones de seguridad y otros sistemas de retención infantil homologados tendrá la consideración de infracción grave o muy grave, conforme a lo establecido en el artículo 65, apartados 4.h) y 5.II), respectivamente, del texto articulado”.

A su vez la Disposición Adicional Cuarta de la misma norma establece;

“Utilización de cinturones de seguridad y de dispositivos de retención en los vehículos destinados al transporte escolar y de menores.

La utilización de los cinturones de seguridad y de dispositivos de retención en los vehículos destinados al transporte escolar y de menores se ajustará a lo establecido en este reglamento, con la particularidad de que los asientos enfrentados

a pasillo en los vehículos de más de nueve plazas dedicados a esa clase de transporte sólo podrán ser ocupados por menores de dieciséis años cuando dichos asientos lleven instalados cinturones de seguridad, que serán utilizados en las condiciones indicadas en el presente reglamento”.

Señala que el párrafo segundo del apartado primero del artículo citado indica:

“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”.

Parece claro que los escolares de 0 a 3 años encajan dentro de los menores de estatura igual o inferior a 135 centímetros, los cuales como estipula el artículo deben utilizar sistemas de retención infantil debidamente homologados. La normativa vigente es ciertamente ambigua e incompleta para los menores de tres años que viajen en vehículos de más de 9 plazas, ahora bien, cabe recordar el principio básico *“permissum videtur id omne quod non reperitur prohibitum”* que recoge al mismo tiempo el principio de vinculación negativa y el principio de libertad en el ámbito del derecho administrativo, constituye el denominado principio de vinculación negativa o facultad para hacer lícitamente, sin necesidad de autorización expresa, todo lo no prohibido (STS, 3.ª, 9-VI- 1987, rec. 1588/1985).

La normativa no prohíbe que los niños de entre 0-3 años vayan provistos de un sistema de retención infantil homologados. Por ello el órgano de contratación, siguiendo las directrices de la DGT ha considerado adecuado exigir un sistema homologado, además del cinturón de seguridad, que se califica como *“adaptador infantil”* en base a que todos los menores con una altura de 135 centímetros o menos deben utilizar siempre un sistema adaptado a su altura y peso.

En el caso de los menores de 3 años, lo más recomendable sería que viajaran con su *“silla infantil”*, pero el principal problema de ello es que la mayor parte de los autocares en nuestro país cuentan con cinturones de dos puntos en lugar de tres, que

son los necesarios para fijar un accesorio adicional de seguridad. En cualquier caso, esta solución puede no ser suficiente, ya que si el autobús frena de forma brusca, el tronco y la cabeza no serán retenidos por este tipo de cinturones de seguridad. Si el autobús dispone de cinturones de tres puntos, es aconsejable utilizar un elevador para que la banda diagonal no provoque daños en el cuello del menor. La Ley de Tráfico y Seguridad Vial 6/2015 en vigor en la actualidad, establece que los agentes pueden inmovilizar cualquier vehículo si los niños no van adecuadamente sentados o con los sistemas de seguridad necesarios.

A priori, el Reglamento General de Circulación no recoge ningún punto en el que se impida esta solución de cómo, siempre que el sistema de retención esté debidamente homologado y se sujete de forma correcta al asiento. Por lo que el Distrito de Arganzuela, en particular el Departamento de educación como servicio promotor del contrato, en ausencia de normativa clara y ante la eventual circunstancia de realizar un servicio para niños menores de tres años, exige esa adaptación infantil. Lo más aconsejable sería utilizar un elevador para que la banda diagonal no provoque daños en el cuello del menor, que pongan medidas para que los sistemas de seguridad homologados de estos autocares sean adecuados para los niños es la única manera de garantizar la seguridad de los pequeños en el transporte escolar. Los niños deben utilizar sistemas de retención que sean adecuados para su edad, altura y peso.

En cuanto a la adaptación infantil contemplada en el Lote 2 del contrato, se debe indicar que se trata de un error de transcripción. Se desprende del objeto del contrato del Lote 2 *“Contratación de un servicio de transporte seguro y con accesibilidad universal, para la realización de excursiones y salidas culturales y de ocio para las personas Mayores del Distrito de Arganzuela organizadas por las Juntas Directivas de los Centros Municipales de Mayores”* la no necesidad de prestación de un servicio de transporte de menores, no pudiendo ser exigido en la ejecución del contrato la prestación de este servicio.

Vistas las posiciones de las partes, a juicio de este Tribunal la normativa al señalar que los menores de edad *de “estatura igual o inferior a 135 centímetros deberán utilizar sistemas de retención infantil”* hace pensar que está incluyendo a los niños de 0 a 3.

En relación con los menores de 3 o más años y estatura inferior a 135 cm dispone el uso de sistemas de retención infantil homologado debidamente adaptados a su talla y peso o, si el vehículo no dispone de tal sistema homologado, utilizarán los cinturones de seguridad, siempre que sean adecuados a su talla y peso.

En definitiva, considerando las justificaciones aportadas por el órgano de contratación, este Tribunal no aprecia que se esté limitando la concurrencia por exigir sistemas de retención infantil. No se debe olvidar que el objeto del contrato del Lote 1, se incluye el transporte de menores por lo que exigir las mayores garantías de seguridad parece un criterio razonable.

En cuanto al documento aportado por el recurrente sobre una consulta a la Dirección General de Tráfico no se puede tomar en consideración por no constar de forma indubitada la relación entre la consulta planteada y la respuesta de dicha Dirección, además por su antigüedad pues dada de 2007.

Por lo que refiere a la exigencia de un sistema de retención infantil para el Lote 2 alega el órgano de contratación que dicho lote no conlleva el transporte de menores por lo que no puede ser exigido la prestación de ese servicio en la ejecución del contrato.

3.- Improcedente exigencia de determinados certificados dado que el PPT los exige como *“Condición de prestación del Servicio”* y el órgano de contratación en información adicional los califica como *“Requisito de selección de ofertas”*.

En el PPT en su apartado 3.13 *“Condiciones de la prestación del servicio para*

ambos lotes” establece:

La empresa adjudicataria deberá estar en posesión de los siguientes certificados que aportará previa a la firma 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.*
- BS OHSAS 18001 Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.*
- ISO 9001 Sistema de Gestión de Calidad.-ISO 14001 Sistema de Gestión Medioambiental.*

Alega el recurrente que en respuesta a consultas realizadas sobre este mismo asunto publicado en la Plataforma de Contratación (12-01-2023 15:59 y 16-01-2023 09:52) textualmente indican:

“Se establece como una obligación para ser adjudicataria del servicio y se comprobará que el licitador propuesto esté en posesión de estos certificados previa a la adjudicación del contrato no se trata de un error. La exigencia de certificados de calidad puede venir determinada como un medio de acreditar la solvencia técnica, pero también puede venir exigida por parte del órgano de contratación como una obligación a la hora de garantizar que se cumplan los requisitos de gestión de calidad. Lo que se recoge en el punto 3 apartado 13 del PPT es una obligación de ‘Acreditación del cumplimiento de normas de garantía de la calidad’, no se configura en este contrato como un elemento de comprobación de la solvencia exigida, sino como un requisito más de selección de las ofertas, que además le permite a la Administración poder garantizar la calidad del servicio (art.93 LCSP). Si se hubiera querido por el Órgano de contratación que la exigencia de los esos certificados fuera un elemento de justificación de la solvencia, se habría señalado específicamente, como se han

señalado otros. (Resolución nº 139/2020 del Tribunal administrativo central de recursos contractuales)”.

Es decir, el órgano de contratación descarta la exigencia de estos 6 certificados como elemento de comprobación de solvencia, y los califica como *“requisito de selección de ofertas”* con remisión a la Resolución del TACRC 139/2020. Sin embargo, en esta Resolución que se refiere a un supuesto similar (en el que el órgano de contratación considera la exigencia de certificados *“como requisito de aptitud necesario que debe ser cumplido para la selección del adjudicatario”*) el Tribunal concluye que dicha disposición (o justificación, en su caso) opera de la misma forma que un requisito de solvencia, por cuanto determina la aptitud del empresario para concurrir a la licitación.

Es por ello que, tratándose de un medido de determinación de aptitud del licitador, y de hecho, un requisito de solvencia, se precisa el cumplimiento de los requisitos previstos para ello: *“que estén indicados en el anuncio de licitación, especificado en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*.

Teniendo en cuenta lo anterior:

Se incumple lo dispuesto en el artículo 93 y 94 de la LCSP en el sentido de no indicar en el PPT la posibilidad de aportar certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios.

Se incumple la Ley de Contratos pues la exigencia de tal cantidad de Certificados de Gestión (de calidad y medioambiental) es desproporcionado y no siempre vinculado al objeto: desproporcionado si tenemos en cuenta la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su

dimensión económica, añadir estos Certificados afectaría a la concurrencia y desvinculado del objeto del contrato como son el Certificado ISO 50001 Gestión de Sistemas Energéticos o el BS OHSAS 18001 Sistemas de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Por su parte el órgano de contratación sostiene que la exigencia de aportar los certificados indicados en la cláusula 3 del PPT permite evidenciar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato con arreglo a unas prescripciones de tipo técnico, razón por la cual la referida cláusula del PPT se denomina “*condiciones técnicas*”.

Se remite al artículo 128 de la LCSP para indicar que la exigencia de admitir otros certificados equivalentes viene determinado por imposición legal, independiente que los pliegos hagan una referencia explícita a esa circunstancia.

La razón fundamental que justifica la exigencia de los certificados arriba descritos es la protección del medio ambiente en la ejecución de los contratos públicos que es a su vez 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 condición de prestación del servicio.

“*La exigencia por ejemplo del Certificado de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares (CSEAA-INSIA)*” es que se trata de un certificado de calidad por su carácter específico en relación con los autobuses u autocares. 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. La prestación del 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.

Concluye el órgano de contratación que la exigencia de los certificados no constituyen un medio de acreditar la solvencia, sino un medio que permite evidenciar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato con arreglo a unas prescripciones de tipo técnico, tal como señala el citado artículo 128.1 de la LCSP.

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”*.

El órgano de contratación en su informe concluye que es un medio que permite evidenciar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato con arreglo a unas prescripciones de tipo técnico. Como señala el artículo 128.1 el certificado es un medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas, sin embargo no consta en el expediente una justificación o referencia de qué prescripciones técnicas se quieren probar con cada uno de los certificados solicitados.

En consecuencia, se deberá justificar en el expediente dichos extremos, o bien suprimir la solicitud de dichos certificados. Todo ello, sin perjuicio de que el órgano de contratación pueda configurarlos como criterios de solvencia técnica, con los requisitos exigidos para ello por la ley.

De acuerdo con lo anterior, procede anular los pliegos por este motivo para que se convoque nueva licitación, si el órgano de contratación lo considera procedente, conforme a lo expuesto.

Anulados los pliegos no procede pronunciarse sobre la desproporcionalidad o no de los certificados solicitados pues dependerá de cómo se configure la nueva licitación, en su caso.

Por lo que se refiere a la falta de indicación en el pliego de admitir otros certificados equivalentes, tal y como indica el órgano de contratación ese derecho de los licitadores viene amparado por la propia ley, independientemente que los Pliegos hagan referencia explícita a esa circunstancia. No obstante, como se anulan los pliegos se deberá incluir el término “*equivalente*” en el supuesto de que soliciten dichos certificados.

Por último, también procede que se rectifique el error del Lote 2 relativo a la “*adaptación infantil*” por ser un servicio que no se va a prestar.

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.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asociación de Empresarios de Transporte de Autocar de Madrid contra los pliegos que rigen la licitación del contrato de “Transporte de autocar para escolares y personas mayores de Arganzuela (dos lotes)”, número de expediente

300/2022/00404, que en consecuencia se anulan en los términos establecidos en el fundamento de derecho quinto.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal el 26 de enero de 2023.

Cuarto.- 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.