

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el código que permitiría comprobar el original

Recurso nº 33/2022
Resolución nº 67/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 10 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Rutacar, S.A, contra la Orden de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid por la que se adjudica el “Acuerdo Marco de servicios de transporte escolar de alumnos de las Direcciones de Área Territorial de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid para los cursos escolares 2021-2022 y 2022-2023”, en concreto el Lote 6, número de expediente A/SER-037058/2021, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 21 de octubre de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el BOCM y el posterior 26 de octubre en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con único criterio de adjudicación y dividido en 10 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 8.800.000 euros y su plazo de duración será de dos años.

Segundo.- Mediante la Orden 1/2022, de 3 de enero de 2022, de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid se adjudicó el Acuerdo Marco de referencia.

En concreto el Lote 6 se adjudica a 5 empresas, entre ellas la recurrente.

Tercero.- El 25 de enero de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de RUTACAR contra la adjudicación del Lote 6 y solicita que se anule la adjudicación a la empresa “Discrecional G-18 AIE” y se dicte una nueva orden adjudicando el Lote a las restantes cuatro empresas.

El 28 de enero de 2022, 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 (LCSP), solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente y subsidiariamente la desestimación del mismo.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 6 por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de

2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a DISCRECIONAL G-18 AIE, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. El 7 de febrero de 2022, presenta alegaciones.

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 persona jurídica adjudicataria del lote impugnado *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

En primer lugar, señalar que no puede acoger este Tribunal la pretensión del órgano de contratación sobre la falta de legitimación del recurrente fundamentada en que no obtiene ningún beneficio ante la posible estimación del recurso puesto que no tiene garantía de que el contrato basado vaya a adjudicarse al recurrente. Lógicamente RUTACAR está legitimado para interponer el recurso por ser uno de los 5 adjudicatarios del lote impugnado, por lo que en el hipotético caso de que se viese reducido el número de competidores, le supondría un beneficio directo.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 3 de enero de 2022, publicado el 4 de enero e interpuesto el recurso el 25 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del Lote 6, en el marco 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.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- A los efectos de la resolución del presente recurso interesa destacar del PCAP.

“- Cláusula 14, apartado 1, 1.5.: 1.5.- “Documentación acreditativa de la habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del acuerdo marco, en su caso, conforme a lo requerido en el apartado 6 de la cláusula 1”.

- Cláusula 1. Apartado “6.- Habilitación empresarial o profesional precisa para la realización del acuerdo marco. Para la prestación del servicio de transporte escolar, además de la preceptiva autorización administrativa de transporte público de viajeros (VD), de la autorización de transporte público de viajeros en vehículo taxi (VT) o de la autorización de arrendamiento de vehículo con conductor (VTC), la empresa adjudicataria debe disponer de la autorización administrativa de transporte regular de uso especial que le habilite para la prestación del servicio de transporte escolar”.

El apartado 9 del apartado A. sobre 1 de la cláusula 11 del PCAP que regula la “forma y contenido de las proposiciones”, exige la inclusión de la Autorización administrativa

VD, Autorización otorgada a nombre del licitador que acredita la capacidad de este para prestar servicios de transportes por carretera de la clase VD.

Cláusula 8 relativa a la adjudicación de los contratos basados:

“El procedimiento para la adjudicación de los contratos desarrollado en la cláusula

47 del presente pliego, se realizará una nueva licitación y se seguirá el siguiente procedimiento:

(...)

“5. Las empresas presentaran su oferta económica a la Dirección General de Infraestructuras y Servicios, que en un momento posterior se reunirá para la valoración de las ofertas presentadas y solicitará a la empresa propuesta como adjudicataria los

presentadas y solicitará a la empresa propuesta como adjudicataria los datos del vehículo de su titularidad y documentación de los mismos solicitados, con los que pretende prestar el servicio, y una vez comprobada la misma se formalizará el contrato”.

En la cláusula 18 establece “Está taxativamente prohibida la subcontratación del servicio y su incumplimiento será causa de resolución del contrato, salvo lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la sustitución de vehículos en caso de avería”.

Alega el recurrente que DISCRECIONAL no ha acreditado el cumplimiento de habilitación empresarial o profesional por lo que se refiere a la autorización administrativa de transporte público de viajeros (VD) y que entre la documentación aportada no acredita que ha visado la autorización otorgada en 2008.

Manifiesta el recurrente que conforme a la ORDEN de 23 de julio de 1997 por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado complementario de viajeros en autobús; en su artículo 1º dice que es necesaria una autorización administrativa para la realización de transporte de viajeros en autobús. El artículo 7º punto 1, establece que las autorizaciones se otorgarán sin plazo de duración determinado, pero se comprobará de forma periódica el mantenimiento de

las condiciones que dieron origen a su otorgamiento, mediante el correspondiente visado.

La Resolución de 3 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, establece el calendario de visados de las autorizaciones de transporte y de actividades auxiliares y complementarias del transporte.

En su artículo 1º, letra b, establece que las empresas titulares de autorizaciones habilitantes para realizar transporte público de viajeros en autobús deberán realizar el visado de su autorización en los años impares. En el artículo 2º establece el mes en el que debe hacerlo cada entidad, en función del último número del NIF. Por todo esto, queda demostrado cuando debe visar su autorización, cada entidad titular de la misma.

Añade que el acceso al Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte es gratuito desde la página web del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, e introduciendo el NIF de la entidad, se puede consultar la vigencia y número de autorizaciones que tiene, entre otra información.

Introduciendo el NIF de la entidad *“Discrecional G-18 AIE”*, obtenemos la siguiente respuesta: *“No existen datos de títulos habilitantes en vigor”*.

En segundo lugar, alega que la agrupación de interés económico (A.I.E.) DISCRECIONAL G-18 AIE está formada por empresas dedicadas al transporte de viajeros por carretera y por eso no puede ser adjudicataria de este contrato de Acuerdo Marco.

Considera que, conforme a la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, y tras comprobar en los documentos adjuntos nº 5 nº 5 I, II, III y IV, que los miembros que forman la A.I.E. son empresas titulares de autorizaciones administrativas para el transporte de viajeros por carretera, la A.I.E. no podría ser adjudicatario de un contrato que forma parte del conjunto de actividades principales de las empresas que la forman.

Por su parte el órgano de contratación se remite en primer lugar al apartado 9 del apartado A. sobre 1 de la cláusula 11 del PCAP que regula la *“forma y contenido de las proposiciones”*, exige la inclusión de la Autorización administrativa VD, Autorización otorgada a nombre del licitador que acredita la capacidad de este para prestar servicios de transportes por carretera de la clase VD.

Manifiesta que, si bien es cierto, como señala el recurrente, que el artículo 3.1 de la Ley 12/91 establece que el objeto de la Agrupación de Interés Económico se limitará exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios, esto no impide que tenga capacidad jurídica para contratar con la Administración, tal y como concluye el Informe 7/1992, de 27 de febrero, de la Junta Consultiva de contratación Administrativa del Estado.

A mayor abundamiento el Informe 45/02, de 28 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado admite que, en estos casos, la acreditación de la solvencia puede realizarse mediante la adscripción de medios que no son de su propiedad, sino que pertenecen a otras empresas distintas de ellas con las que mantienen vínculos directos o indirectos, siempre que prueben ante el órgano de contratación que disponen de manera efectiva de los mismos para ejecutar el contrato.

En la misma línea se pronuncia la Resolución 0068/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales al establecer: Este Tribunal hace suyos los planteamientos de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y de la de Extremadura, coincidentes con la doctrina del Tribunal de Justicia europeo, y considera que nada impide que una Agrupación de Interés Económico contrate con un órgano del Sector Público, pero tendrá que cumplir en cada caso los requisitos exigidos en el procedimiento de licitación en el que desee participar.

En consecuencia, considera que la entidad DISCRECIONAL, G18AIE, tiene capacidad de obrar para licitar con la Administración y podría acreditar el cumplimiento de la solvencia a través de los medios de sus socios.

Añade que en el presentado caso se aportó la Resolución de 11 de noviembre de 2008 de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve la solicitud de inscripción en el Registro General de Transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte de la empresa DISCRECIONAL G-18 A.I.E. en el mismo documento, la justificación de las autorización administrativa de transporte público de viajeros de las distintas empresas que constituyen la asociación. Una vez que se liciten los contratos basados del Acuerdo Marco (en el caso de que esta entidad presente la oferta más ventajosa) se verificarán los extremos previstos en el PCAP relativos a las empresas que tienen la naturaleza de socios de la entidad DISCRECIONAL G-18 A.I.E.

RUTACAR, S.A. menciona el artículo 7, punto 1, de la ORDEN de 23 de julio de 1997 por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de 105 Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado complementario de viajeros en autobús. Hay que precisar que esta Orden está derogada, con efectos de 21 de febrero de 2019, por la disposición derogatoria única 4 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, que modifica el Reglamento

aprobado por Real Decreto 1211/90, de 28 de septiembre, que a su vez, modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.

Por otro lado, el recurrente indica que el artículo 1º, letra b, de la Resolución de 3 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Transportes Terrestre del Ministerio de Fomento, establece el calendario de visados de las autorizaciones de transporte y actividades auxiliares y complementarias del transporte.

Resulta fundamental destacar que estos visados son para los vehículos con los que se presta el servicio y que será solicitado al propuesto como adjudicatario del contrato basado en un momento posterior y no para acreditar la habilitación empresarial, suficientemente acreditada, en este caso, con la Resolución de 11 de noviembre de 2008, de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, por la que se resuelve la solicitud de inscripción en el Registro General de Transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte de la empresa DISCRECIONAL G-18 A.I.E. y la justificación de las autorización administrativa de transporte público de viajeros de las distintas empresas que constituyen la asociación.

Por su parte el adjudicatario en su escrito de alegaciones presenta una escritura de elevación a público de acuerdos sociales otorgada el 21 de marzo de 2011 en la que consta:

1º Modificación del Objeto de la Agrupación y consecuente modificación del artículo 4 los Estatutos de la Agrupación.

Por unanimidad de los asistentes se decide modificar el objeto de la Agrupación y, consecuentemente, el artículo 4 de sus Estatutos que en adelante tendrá la siguiente redacción:

"ARTICULO Cuarto: Objeto.

La Agrupación tendrá como objeto la realización y desarrollo de las siguientes actividades:

La prestación, a través de los medios de los socios o de terceros, de servicios de transporte de viajeros por carretera en vehículos de más de nueve plazas en su modalidad de transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial, transporte discrecional y/o turístico, pudiendo desarrollar funciones de captación de servicios, contratación con entidades públicas o privadas y comercialización para sus socios y colaboradores.

La prestación de los servicios auxiliares y complementarios de transporte de viajeros por carretera, administrativos, y técnicos relacionados con la actividad de transportes de viajeros por carretera en vehículos de más de nueve plazas en su modalidad de transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial, transporte discrecional y/o turístico, pudiendo desarrollar funciones de captación de servicios, contratación con entidades públicas o privadas y comercialización para sus socios y colaboradores.

Añade DISCRECIONAL que no cabe duda que el objeto social incluye el objeto del contrato, pues contempla la prestación de servicios de transporte de viajeros por carretera, de tal forma que en sentido amplio encaja con el objeto del contrato de la presente licitación.

A estos efectos manifiesta que consta en el certificado de la Agencia Tributaria de estar dado de alta en el IAE relativo a la actividad de transporte por carretera para el ejercicio 2022.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto similar, relativo a un contrato de servicio de transporte de usuarios de un centro de día

donde precisamente la recurrente es DISCRECIONAL G-18 A.I.E. al ser excluida del procedimiento de licitación, en su Resolución 199/2017 de 5 de julio:

“La cuestión planteada se centra en si para participar en la licitación y poder ser adjudicataria del contrato la AIE Discrecional G-18 necesita disponer por sí misma de los requisitos de aptitud (habilitación empresarial) para la ejecución del contrato o si por el contrario es suficiente que cuenten con dichos requisitos las empresas que integran la Agrupación.

Las AIE son sociedades dotadas de personalidad jurídica, carácter mercantil y carentes de ánimo de lucro para sí mismas, que se rigen por la Ley 12/1991, de 29 de abril y, supletoriamente, por las normas de las sociedades colectivas.

En el ámbito de la Unión Europea, el Reglamento CEE 2137/85, de 35 de junio, regula la figura de la Agrupación Europea de Interés Económico.

El objeto de la AIE se limita a una actividad económica auxiliar de la que desarrollan sus socios. Así lo explica el preámbulo de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico “La Agrupación de Interés Económico constituye una nueva figura asociativa creada con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros. El contenido auxiliar de la Agrupación sigue el criterio amplio que esta figura ha tenido en la Europa Comunitaria, y consiste en la imposibilidad de sustituir la actividad de sus miembros, permitiendo cualquier actividad vinculada a la de aquéllos que no se oponga a esa limitación. Se trata, por tanto, de un instrumento de los socios agrupados, con toda la amplitud que sea necesaria para sus fines, pero que nunca podrá alcanzar las facultades o actividades de uno de sus miembros”.

Y en su articulado, la Ley 12/1991 dispone:

“Artículo 2. Finalidad.

1. La finalidad de la Agrupación de Interés Económico es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios.

2. La Agrupación de Interés Económico no tiene ánimo de lucro para sí misma.

Artículo 3. Objeto.

1. El objeto de la Agrupación de Interés Económico se limitará exclusivamente a una

actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios.

2. La Agrupación no podrá poseer directa o indirectamente participaciones en sociedades que sean miembros suyos, ni dirigir o controlar directa o indirectamente las actividades de sus socios o de terceros”.

Esta definición implica una diferencia de las AIE con otras figuras asociativas como las uniones temporales de empresarios o los grupos de sociedades que no gozan de personalidad jurídica propia y diferenciada de los integrantes.

Expuesta cual es la naturaleza de las AIE conviene determinar si tienen capacidad jurídica para contratar con el sector público. La Comunicación de la Comisión 97/C285/10, de 20 de septiembre, sobre participación de las agrupaciones europeas de interés económico (AEIE) en licitaciones públicas y en programas financiados con fondos públicos, establece que las directivas de contratación pública prevén todas las posibilidades de que las agrupaciones participen en las licitaciones sin exigirles una forma jurídica específica. Una Agrupación Europea de Interés Económico puede participar en una licitación pública y asumir su ejecución. En este sentido se ha pronunciado también el Informe 7/92, de 27 de febrero, de la Junta Consultiva del Estado, que concluye que “aunque resulte difícil admitir, por la limitación de su objeto, que una Agrupación de Interés Económico concorra como tal a una licitación pública, en el supuesto de que así fuese, el problema de la clasificación deberá ser resuelto con arreglo a los criterios generales de la vigente legislación de contratos del Estado (...)”. Al estar dotada de personalidad jurídica su clasificación ha de producirse con independencia de la reconocida a los integrantes de la Agrupación.

No obstante, el carácter auxiliar de su actividad económica como limitación de su objeto social conlleva una dificultad para la admisión al concreto procedimiento de contratación.

El Informe 45/02 de 28 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado concluye que la acreditación de la solvencia puede realizarse mediante la adscripción de medios que no son de su propiedad, sino que pertenecen a otras empresas distintas de ellas con las que mantienen vínculos

directos o indirectos, siempre que prueben ante el órgano de contratación que disponen de manera efectiva de los mismos para ejecutar el contrato.

El informe 1/2009, de 3 de marzo, de la Junta Consultiva de Extremadura, sobre la contratación con las Administraciones Públicas por parte de las AIE, considera que aunque el supuesto de las AIE no es exactamente el de personas jurídicas pertenecientes a un grupo de sociedades, puede ser de plena aplicación para acreditar la solvencia siempre y cuando quede documentalmente acreditado que cuenta con la efectiva y plena disposición de aquellos medios materiales y de solvencia económico-financiera de sus socios que resulten necesarios para la ejecución del contrato de que se trate. La acreditación de su solvencia se podrá efectuar haciendo valer los medios de sus socios, siempre que acredite que tendrá efectivamente a su disposición los medios de dichas sociedades necesarios para la ejecución del contrato durante el plazo previsto legalmente.

En definitiva, las AIE podrán contratar con el sector público dado que tienen personalidad jurídica propia y carácter mercantil, siempre que su objeto social coincida con el del contrato que se pretende celebrar y cumplan el resto de condiciones del ordenamiento jurídico entre las que figura, en el artículo 54.2 del TRLCSP, la habilitación empresarial o profesional que sea exigible para la realización o prestación que constituya el objeto del contrato.

La AIE Discrecional G-18 está constituida por 6 empresas del sector de transporte de viajeros por carretera, con sedes en diferentes comunidades autónomas del Estado español, cuyo objeto es la concentración del sector de transportes, “agrupar” sus actividades y compartir sinergias para dar respuesta a servicios que, de forma independiente, serían muy costosos o difíciles de asumir de forma individual.

El objeto de la empresa aparece reflejado amplia y detalladamente en el artículo 4º de los estatutos de la AIE Discrecional G-18 donde se expresa:

“Artículo 4.- Objeto.

La Agrupación tendrá como objeto la realización y desarrollo de las siguientes actividades:

-La prestación, a través de los medios de los socios o de terceros, de servicios de transporte de viajeros por carretera, en vehículos de más de nueve plazas en su modalidad de transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial, transporte discrecional y/o turístico, pudiendo desarrollar funciones de captación de servicios, contratación con entidades públicas y privadas y comercialización para sus socios y colaboradores.

-La prestación de los servicios auxiliares y complementarios de transporte de viajeros por carretera, administrativos y técnicos relacionados con la actividad de transporte de viajeros por carretera en vehículos de más de 9 plazas en su modalidad de transporte regular de uso general, transporte regular de uso especial, transporte discrecional y/o turístico, pudiendo desarrollar funciones de captación de servicios, contratación con entidades públicas y privadas y comercialización para sus socios y colaboradores”.

La recurrente, constituida como Agrupación de Interés Económico, está dotada de personalidad jurídica propia, por lo que tiene a priori capacidad para la contratación pública, pero actúa en todo caso como una entidad mediadora de contratos y de asistencia técnica o administrativa para sus socios.

La capacidad de obrar de las AIE está limitada por su carácter de empresa auxiliar, y dependerá de las condiciones concretas de cada licitación para que pueda concurrir válidamente, ya que para contratar con un órgano del sector público, tendrá que cumplir en cada caso los requisitos exigidos en el procedimiento de licitación en el que desee participar. En este sentido se pronunció también la Resolución 068/2011 de 14 de marzo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ante un recurso formulado contra la admisión y adjudicación de un contrato de transporte de personal a la AIE Discrecional G-18. En dicha Resolución el Tribunal estimó el recurso al considerar que no presentó la clasificación de la Agrupación sino de cada una de las empresas que la integran.

El artículo 53 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre establece: “los socios de las cooperativas de transportistas y de las sociedades de comercialización deberán ser en todo caso titulares de autorizaciones de transporte público, no pudiendo, por el contrario, las referidas entidades ser titulares de dichas autorizaciones”.

La recurrente se encuentra inscrita en el Registro General de Transportistas y de empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte, mediante Resolución de la Dirección General de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid de 11 de noviembre de 2008.

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 a un 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.

De la actual normativa se deduce que existen dos tipos de autorización administrativa: una para la prestación del servicio de transporte, y otra para la realización de actividades auxiliares o complementarias, siendo autorizaciones independientes, y que el hecho de estar autorizado para la realización de actividades complementarias, tal y como realizan las Agrupaciones de Interés Económico para sus socios, no supone que gocen de habilitación para la realización de la actividad principal.

En el caso que nos ocupa Discrecional G-18 aportó la inscripción en el Registro de Transportistas y en ella se hace constar que se hace como cooperativa de transportistas y sociedades de comercialización, para cuya inscripción se exige aportar los estatutos en los que debe constar como objeto social la captación de cargas o contratación de servicios y comercialización para sus socios. Es decir, la inscripción obtenida por Discrecional G-18 se realiza como cooperativa o sociedad de comercialización, que capta o contrata para sus socios y no como empresa transportista de prestación directa.

La AIE debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos exigidos a los licitadores por sí misma, hecho que no se ha producido. Discrecional G-18 presentó al procedimiento de licitación, tal y como se ha citado, la habilitación profesional de cada uno de los socios que constituyen la agrupación, pero no su propia habilitación.

En este procedimiento de licitación se encuentra expresamente prohibida la subcontratación, sin existir ninguna salvedad que justifique la posible adjudicación del contrato a una empresa que no puede tener vehículos debidamente habilitados, hecho que afecta directamente a la capacidad de obrar de la empresa recurrente.

A la vista de la normativa aplicable, no parece posible que la recurrente, que se encuentra constituida como empresa comercializadora y de apoyo técnico, es decir, como empresa para la realización de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, pueda obtener habilitación propia para la prestación del servicio del transporte, por lo que no puede ser válido en la presente licitación aportar la habilitación de sus socios, sin que éstos hayan expresamente manifestado que ponen estos medios a disposición de la AIE.

Por ello, o bien se encuentra permitida la subcontratación o debe acreditar ante el órgano de contratación que dispone de manera efectiva de las condiciones de aptitud para contratar, entre ellas la habilitación profesional”.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso”.

Consta en el expediente la Resolución de 11 de noviembre de 2008 de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid por la que se inscribe a la empresa DISCRECIONAL en el Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades auxiliares y complementarias a los efectos previstos en el artículo 3 de la Orden Ministerial de 23 de julio de 1997 por el que se desarrolla el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de Cooperativas de Transportistas y Sociedades de Comercialización.

El Registro de Empresas y Actividades de Transporte del Ministerio de

Transportes Movilidad y Agencia Urbana permite obtener información de los títulos habilitantes en vigor (autorizaciones para el ejercicio de la actividad, licencias comunitarias, competencia profesional, consejeros de seguridad y cualificación del conductor), así como de los vehículos inscritos en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte, en los términos establecidos en el artículo 53 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Si bien consultado dicho Registro, no consta que DISCRECIONAL tenga ninguna autorización vigente, sin embargo, tal y como indica el recurrente, las empresas que conformar dicha entidad sí que la tienen.

Por otro lado, en la escritura de constitución de la Agrupación se establece: (no consta la modificación de estos artículos).

ARTICULO TRES: Finalidad.-----

La Agrupación de Interés Económico no tendrá ánimo de lucro para sí misma. -----

La Agrupación de Interés Económico se constituye para desarrollar, exclusivamente, una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios y para facilitar el desarrollo y mejorar los resultados de la actividad de sus socios integrantes. --

La Agrupación no podrá poseer, directa o indirectamente participación en sociedades o empresas, ni dirigir o controlar, directa o indirectamente, las actividades de sus socios o de terceros. -----

ARTICULO DIEZ: Socios.-----

Solo podrán ser socios de la Agrupación de Interés Económico las personas jurídicas o físicas que desempeñen la actividad empresarial de "transportistas" de acuerdo con las prescripciones para el ejercicio de dicha actividad establecidas en la Ley 16/1987 de Ordenación de Transportes Terrestres. -----

A mayor abundamiento, en nuestra Resolución 183/2019 de 8 de mayo, relativa a un contrato de transporte escolar ya se pone de manifiesto las peculiaridades de este tipo de transporte:

“Conforme a ello, el órgano de contratación ha estimado procedente que los vehículos tengan que ser propiedad del adjudicatario, por razones de la específica naturaleza de este transporte y de seguridad, no existiendo normativa alguna que ampare su pretensión de poder presentarse como contratista que subcontrata la efectiva ejecución del servicio a otros transportistas. Y así se ha corroborado por este Tribunal Administrativo de Contratación en un supuesto precedente, (...).

Por ello, este centro gestor se apoya en lo ya dicho en la referida resolución por este Tribunal señalando que, ‘el PCAP en la interpretación del órgano de contratación y en la que este tribunal ha considerado más lógica, ha exigido un requisito extra, no para el ejercicio de la actividad del transporte regular especial por carretera, regulado en las normas más arriba citadas, sino para el concreto contrato de transportes que se licita objeto del presente recurso’, que no es otro que el transporte de menores por carretera hasta su centro de estudios y las especiales medidas de seguridad y vigilancia que deben primar en este tipo de servicios.

Es decir, con independencia de lo previsto en la normativa sectorial aplicable, los requisitos exigidos para los licitadores en el PCAP responden, exclusivamente, a la necesidad de garantizar que la prestación del transporte escolar se presta con las debidas garantías de seguridad y para facilitar que el control del servicio durante la ejecución del contrato se realiza de acuerdo con lo estipulado en la Orden

3793/2005, de 21 de julio, que regula el servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la Consejería de Educación.

Entre otras actuaciones de los distintos agentes implicados dicha Orden establece que los Directores de los centros verificarán ‘si los vehículos que realizan el servicio son los contratados, comprobando diariamente sus matrículas y el nombre de la empresa titular del mismo’. La intensidad de la vigilancia que debe ejercer la Administración respecto a la seguridad de los vehículos se vería disminuida, dificultando el control de las condiciones en las que se efectúa el transporte si se permitiera la utilización de vehículos titularidad de terceros, desvirtuando así el control que el servicio de transporte escolar exige”.

Por ello, a la vista de que DISCRECIONAL solo puede desarrollar una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios y de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos en nuestras Resoluciones procede excluir a DISCRECIONAL por no acreditar la habilitación empresarial en los términos exigidos en los pliegos.

En consecuencia, se estima el 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Rutacar, S.A. contra la Orden de la Consejería de

Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid por la que se adjudica el “Acuerdo Marco de servicios de transporte escolar de alumnos de las Direcciones de Área Territorial de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía de la Comunidad de Madrid para los cursos escolares 2021-2022 y 2022-2023”, en concreto el Lote 6, número de expediente A/SER-037058/2021.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática, para el Lote 6, prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Firmado digitalmente por: REVENGA ORTEGA ANA MARÍA
Fecha: 2022 02 16 11:03