



Recurso nº 1042/2015

Resolución nº 1058/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de noviembre de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. J.I.J.D., en nombre y representación de la mercantil LOGROZA S.L. (en adelante, LOGROZA), contra la Resolución de 7 de septiembre de 2015, del Director General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), de convocatoria de licitación pública y aprobación del Pliego de condiciones que ha de regir para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza, expediente AC-CON-09/2015, así como contra el “Anuncio de perfil del comprador” publicado este último en fecha 5 de diciembre de 2012, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por parte del órgano de contratación se publicó en el BOE y Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de septiembre de 2015 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el siguiente día 15 de septiembre, el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte Director General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza, expediente AC-CON-09/2015.

Previamente se había publicado con fecha 5 de diciembre de 2012 el “anuncio de perfil de comprador” correspondiente a dicho concurso.

Segundo. Estando disconforme con los citados pliegos y anuncio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), en fecha 24 de septiembre de 2015 el aquí recurrente presentó en el Registro

General del Gobierno de la Rioja escrito anunciando la interposición del presente Recurso especial en materia de contratación; el cual tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el siguiente día 29 de septiembre. Siendo que en fecha 25 de septiembre de 2015 en virtud del artículo 44.2 y siguientes del TRLCSP, se presentó el escrito de interposición del recurso ante igual Registro General del Gobierno de la Rioja, el cual tuvo entrada en el Registro del Órgano de Contratación en fecha 2 de noviembre.

Tercero. En el escrito de interposición se efectuaban las siguientes alegaciones:

- El "anuncio de perfil de comprador" que fue publicado con fecha 5 de diciembre de 2012 no cumple con los requisitos de información mínima establecidos en el artículo 7.2 del reglamento nº 1370/2007; y ello toda vez que en el mismo no se contiene ninguna información acerca del "tipo de adjudicación considerado" ni ninguna información específica relativa a los "territorios potencialmente afectados por la adjudicación", más allá de la parca referencia a que los servicios de transporte de viajeros se producirán "entre Burgos y Zaragoza".
- Que los pliegos de condiciones incluyen entre los tráficos a realizar "tráficos intra autonómicos", lo que supone una vulneración frontal del reparto de competencias establecido en la Constitución, en cuanto que el servicio público regular de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza que licita la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento contiene, entre los tráficos a realizar, "tráficos intra autonómicos" (estos son, tráficos que discurren íntegra y exclusivamente en el territorio de una sola Comunidad Autónoma) cuya titularidad y competencia corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas de La Rioja y Castilla y León.

Cuarto. Con fecha 6 de octubre de 2015, el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, en el que razonaba que el recurso era extemporáneo, que la competencia sobre determinados tráficos o servicios sólo cabe en la medida en que dichos tráficos no estén integrados en otros servicios de ámbito superior que excedan de su territorio o en redes de transporte de ámbito superior. Y en fin que el anuncio previo exigido en el art. 7.2 del Reglamento (CE) 1370/2007 cumple todos

y cada uno de los requisitos exigidos por el precepto, sobre lo que, concluida este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse.

Quinto. El 22 de octubre de 2015 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, resolvió la conesión de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP.

Segundo. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Tercero. Se recurre el Pliego de condiciones que ha de regir para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza, expediente AC-CON-09/2015, así como contra el “Anuncio de perfil del comprador” publicado este último en fecha 5 de diciembre de 2012.

Cuarto. De acuerdo con lo señalado por el informe del órgano de contratación procede examinar en primer si el recurso ha sido formulado en plazo. El TRLCSP en su artículo 44.2 dispone un plazo de 15 días hábiles para su interposición.

Se publicó en el BOE y Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de septiembre de 2015 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el siguiente día 15 de septiembre, el anuncio de la licitación, mediante procedimiento abierto, por parte Director General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza, expediente AC-CON-09/2015.

Por su parte, el anuncio de perfil de comprador fue publicado en fecha 5 de diciembre de 2012.

En cuanto a la fecha de presentación del escrito de interposición, como queda dicho más arriba, fue en fecha 25 de septiembre de 2015 cuando se presentó el mismo ante el Registro General del Gobierno de la Rioja, teniendo entrada en el Registro del Órgano de Contratación en fecha 2 de octubre de 2015.

A este respecto, el artículo 44.3 TRLCSP dispone que *“3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*. Este precepto es interpretado constantemente por las resoluciones de este Tribunal (v.gr: Resolución nº 338/2014), de forma que la fecha de presentación solo debe computarse, en caso de presentación en otra oficina administrativa, desde el día en que se recibe en el Registro del órgano de contratación o bien en el de este Tribunal, lo que en el presente caso ocurrió el 2 de noviembre de 2015.

Esto en cuanto al dies ad quem del plazo, en tanto que respecto de la fecha de inicio del cómputo del plazo para recurrir contra los pliegos, como hemos dicho en nuestra Resolución dictada en el expediente 896/2015, de 5 de octubre cuando el acceso a los pliegos, se ha facilitado por medios electrónicos, en diversas resoluciones de este Tribunal -desde la nº 534/2013 de 22 de noviembre- se ha afirmado que se ha de tomar como referencia el criterio manifestado por la Audiencia Nacional (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo; sentencia de 30 de octubre de 2013) con arreglo al cual el momento inicial en el cómputo del plazo es el de publicación de los anuncios de licitación, pues desde esa fecha pudo el interesado recoger los pliegos en el lugar indicado en los anuncios. Y, en el caso de distintas publicaciones de dicho anuncio, como ocurre en este supuesto, habremos de estar a la última de las publicaciones. Así, en la reciente Resolución nº 418/2015, de 8 de mayo (citada por la nº 672/2015, de 17 de julio, razonábamos como sigue: *“El órgano de contratación, en el informe de 10 de abril de 2015 emitido con motivo de la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, propone la inadmisión del mismo al haber sido interpuesto fuera de plazo y ello por entender que el día inicial o “dies a quo” del cómputo del plazo de interposición debe ser el de la fecha de publicación del anuncio de licitación en el DOUE, esto es, el 17 de marzo de 2015, fecha que además coincide con el día en el que se ponen los pliegos a disposición de los licitadores en la Plataforma de Contratación de la Xunta de Galicia.*

Este Tribunal no puede compartir el criterio del órgano de contratación pues entendemos que la fecha que debe tomarse en consideración como “dies a quo” del cómputo del plazo de interposición del recurso debe ser la de la fecha de publicación del anuncio de licitación en el BOE (el 24 de marzo de 2015) por ser esta posterior a la del anuncio del DOUE. Este es, por otra parte, el criterio mantenido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en su reciente sentencia de 11 de marzo de 2015 (Sección 4ª rec. nº 177/2014), en la que con cita de la anterior sentencia de 30 de octubre de 2013 (Sección Sexta rec. nº 264/2011), se da respuesta a la cuestión planteada consistente en “si el plazo para la presentación del escrito de interposición del repetido recurso debe ser la fecha de la publicación del anuncio de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea, que fue el 14 de febrero de 2014 –tesis de la Administración demandada y de la codemandada– o bien debe ser la fecha de publicación de dicho anuncio en el Boletín Oficial del Estado, que es el 18 de febrero de 2014 (4 días después de su publicación en el DOUE)”. Concluye la citada sentencia de 11 de marzo de 2015 que de la lectura de la sentencia de 20 de octubre de 2013 se desprende claramente que lo procedente a los efectos de realizar el cómputo es “considerar precisamente la última de las publicaciones efectuadas, la del Boletín Oficial del Estado, a efectos de determinar el “dies a quo” para el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.” y ello porque, continúa señalando la sentencia, la solución contraria “privaría de cualquier efecto y validez a la publicación de la referida licitación en el B.O.E., circunstancia que entraría en colisión con la obligatoriedad de la misma, a la que acabamos de hacer mención, permitiendo, que fuese suficiente con la publicación del anuncio en el D.O.U.E.”

Quinto. Pues bien, trasladando dicha doctrina al supuesto que nos ocupa, resulta que el anuncio de licitación y los pliegos se publicaron en el BOE y la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día 10 de septiembre de 2015 y luego se enviaron al DOUE el 15 de septiembre de 2015. De acuerdo con la doctrina expuesta el día inicial o *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo para la formalización del recurso es el mentado día 15 de septiembre de 2015, por lo que al entrar el escrito de interposición en el Registro del órgano de contratación el día 2 de octubre siguiente, hemos de concluir que entró el recurso en el plazo de los 15 días hábiles, al hacerlo el último día del mismo.

La conclusión han de ser forzosamente distinta, atendida la fecha de su publicación, respecto del “anuncio del perfil de comprador”, que fue publicado el 5 de diciembre de 2012, en relación con el cual hay que declarar la extemporaneidad del presente recurso.

Sexto. En cuanto al fondo, y por lo que hace a la impugnación de los pliegos, toda vez que la del anuncio del perfil de contratante publicado con fecha 5 de diciembre de 2012 es, según queda dicho, extemporánea, se plantea por el recurrente que los mismos incluyen entre los tráficos a realizar "tráficos intraautonómicos", lo que supone una vulneración frontal del reparto de competencias establecido en la Constitución, en cuanto que el servicio público regular de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza que licita la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento contiene, entre los tráficos a realizar, "tráficos intraautonómicos" (estos son, tráficos que discurren íntegra y exclusivamente en el territorio de una sola Comunidad Autónoma) cuya titularidad y competencia corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas de La Rioja y Castilla y León. Lo cual supone, en definitiva la imputación de vicio de nulidad de pleno de derecho a los pliegos.

Con relación al ámbito del recurso que nos ocupa, interesa destacar que como hemos afirmado en diversas resoluciones, ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública pues, siendo este Tribunal un órgano especializado en materia de contratación administrativa, no puede, consecuentemente, entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nada tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria.

En particular y con respecto al tema que nos ocupa, debemos recordar el contenido de la resolución 589/2015, de 30 de julio, dictada para resolver los recursos acumulados 525/2014, 538/2015 y 549/2015, que ante la afirmación de algún recurrente de que la licitación adolecía de vicio de nulidad de pleno derecho puesto que el servicio público de viajeros por carretera objeto de licitación no era competencia del Estado pues, aun licitando un servicio supra-autonómico, el pliego incluía tráficos internos en una sola

Comunidad Autónoma decía: *“Ante dicha afirmación, debe decirse que no corresponde a este Tribunal la función de dirimir sobre cuestiones tales como la planteada por la asociación recurrente. En efecto, se trata de cuestiones fuera de la competencia del Tribunal al que el TRLSCP atribuye las funciones de fiscalizar exclusivamente la preparación y adjudicación de los contratos del sector público. El Tribunal debe controlar el cumplimiento de los preceptos legales de carácter procedimental en orden a salvaguardar, como dice el artículo 1 TRLCSP ‘los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos’ de modo que se salvaguarde ‘la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’.*

La determinación de la competencia administrativa para licitar el contrato de gestión de servicio público de transporte de viajeros es un presupuesto previo a la licitación, pero no forma parte de ella. En los casos en los que se licitan obras públicas como carreteras o infraestructuras ferroviarias, corresponde al Tribunal fiscalizar el procedimiento de licitación, pero no la competencia del poder adjudicador para licitar la obra. Si la empresa recurrente considera que el Estado carece de competencia para licitar el servicio, deberá plantear esta cuestión ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero no ante este Tribunal”.

Procede en consecuencia la inadmisión de este motivo.

Séptimo. En definitiva, resulta de nuestra doctrina que el Recurso Especial en Materia de contratación, no es cauce adecuado para que a través de él se depuren todas las posibles infracciones que se hayan podido cometer en la contratación, que tendrán otras formas de tutela, concretamente en el caso que nos ocupa el recurso jurisdiccional que quepa contra los actos de que se trate; de modo que tal recurso no puede configurarse como mecanismo universal de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública. Y en fin, que este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nadan tienen que ver con la adecuación del

procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria

Pues bien, siguiendo con el razonamiento expuesto, la cuestión planteada de fondo con relación a los pliegos, que es la invasión por el Órgano de Contratación al licitar el servicio objeto de aquellos, de las competencias que en el marco constitucional corresponden a las Comunidades Autónomas constituye de una cuestión ajena al definido ámbito del recurso que nos ocupa, esto es, de la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP y su normativa complementaria.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.I.J.D., en nombre y representación de la mercantil LOGROZA S.L. contra el anuncio en el perfil de contratante publicado en fecha 5 de diciembre de 2012 por la Dirección General de Transporte Terrestre (Ministerio de Fomento), así como contra los Pliego de condiciones que ha de regir para la adjudicación del contrato de gestión de servicio público de transporte regular de uso general de viajeros por carretera entre Burgos y Zaragoza, expediente AC-CON-09/2015, así como.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del

Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.