



Recurso nº 1064 y 1067/2014

Resolución nº 71/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de enero de 2015

VISTOS los recursos interpuestos por la ASOCIACIÓN UNIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES COMUNES DE LAS AUTOESCUELAS (AUDICA) (recurso 1064/2014) y por AEOL SERVICE, S.L. (recurso 1067/2014), contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, de la licitación de la "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción. 5 Lotes", efectuada por la Dirección General de Tráfico, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante publicaciones en el Boletín Oficial del Estado de 25 de noviembre de 2014, así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 24 de noviembre de 2014, la Dirección General de Tráfico licitó el contrato de "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción. 5 Lotes", por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria. Previamente habían sido elaborados el "cuadro de características" del pliego de cláusulas administrativas particulares, así como el pliego de prescripciones técnicas.

Segundo. A los efectos de las cuestiones que se suscitan en los recursos, cabe destacar de los citados documentos los siguientes aspectos:

- Objeto del contrato:

- a) Tipo: Gestión de servicios públicos.
- b) Descripción: Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permiso de conducción. 5 lotes.
- c) División por lotes y número de lotes/Número de unidades: Lote 1: Apertura de centros en las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Valencia, Murcia e Illes Balears. Lote 2: Apertura de Centros en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura. Lote 3: Apertura de centros en las Comunidades Autónomas de Madrid, Canarias y en las ciudades de Ceuta y Melilla. Lote 4: Apertura de centros en las Comunidades Autónomas de Galicia, Principado de Asturias y Cantabria. Lote 5: Apertura de centros en las Comunidades Autónomas de Aragón, Castilla y León, La Rioja y la Comunidad Foral de Navarra.

- Cláusula 7.2 del cuadro. Solvencia técnica o profesional:

“- una relación de los principales servicios o trabajos relacionados con la formación vial realizados en los últimos tres años, cuyo importe deberá ser superior a los gastos de primer establecimiento establecidos en el apartado 2.2 de este Cuadro de Características.

- *Certificado ISO 9001, relacionado con la formación”.*

- Plazo de presentación de ofertas:

Fecha límite de presentación: hasta las 13:00 horas del día 12 de diciembre de 2014.

- Apartado 3.3 del PPT: *“...Los centros deberán contar con acceso a internet de banda ancha o fibra óptica, tener instalado el sistema operativo Windows y el navegador Internet Explorer 7 u 8, para garantizar la compatibilidad con los requisitos técnicos de la actual aplicación informática de gestión de centros y medidas reeducadoras de la Dirección General de Tráfico,...”.*

- Anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de fecha 10 de diciembre de 2014 en el que se indica: “...*que la información relativa al censo de conductores por localidades está disponible en el siguiente enlace: <http://...>”.*

- Cláusula 12.3 del cuadro. Mejoras técnicas (máximo 16 puntos).

“Implantación de una plataforma online de coordinación y seguimiento de los centros, como sistema de comunicación con la Dirección General de Tráfico y con los centros, que centralice y aglutine toda la información referente al desarrollo del servicio de gestión de los centros de reeducación y sensibilización vial adscritos al sistema del permiso por puntos que conforman cada lote: 10 puntos

Implantación de un sistema de un control biométrico que garantice la asistencia efectiva a los todos los cursos en todos los centros: 6 puntos.”

- Cláusula 23 del cuadro. Modificaciones del contrato.

“El número de centros fijados para cada lote en el presente pliego podrá ser objeto de revisión anual en función de la demanda existente y, en caso de estimarlo necesario, la Dirección General de Tráfico acordará la apertura de un número mayor de centros en la provincia correspondiente del lote de que se trate.”

Tercero. Disconformes con el contenido de determinadas cláusulas y previsiones de dichos documentos han formulado recurso especial AUDICA y AEOL SERVICE, S.L.

El recurso de AUDICA expone los siguientes motivos de impugnación, que se pueden resumir así:

- a) La licitación vulnera los principios del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de la Unidad de Mercado, avalando dicha posición el informe de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de mayo de 2009, el Informe de 5 de agosto de 2014 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y el Informe de la Secretaría del Consejo para Unidad de Mercado de 8 de agosto de 2014. Cita igualmente algunos informes de órganos autonómicos. La opción por el

sistema de concesión administrativa constituye una barrera injustificada al ejercicio de la actividad, existiendo otras soluciones posibles. La invalidez deviene del artículo 31 del TRLCSP. Aporta copia de los informes que cita.

- b) Además, considera que no existe en el expediente motivación de la concreta elección del régimen concesional entre el elenco de modalidades de gestión del servicio público establecidas en el artículo 277 del TRLCSP.
- c) El modo de acreditar la solvencia técnica sostiene que no es proporcionado, vulnerando el artículo 62 del TRLCSP, singularmente en lo que a vinculación del contrato y proporcionalidad se refiere. La cifra exigida en cursos o actividades de formación vial resulta elevada y por ende, constituye una nueva barrera y, por tanto, discriminación en el acceso al contrato de licitadores. El sistema elegido es arbitrario y existe, además, imprecisión respecto de qué es lo que se está exigiendo.
- d) El plazo de presentación de las ofertas es inadecuado. La ley fija unos plazos mínimos, pero el mandato legal es que el plazo debe ser fijado de forma razonable para que puedan prepararse las ofertas. Un plazo de 18 días naturales, señala el recurso, es insuficiente dada la complejidad y división en lotes del contrato, ámbito territorial, necesidad de realizar pactos y asociaciones entre empresas, etc.
- e) Los lotes en que el contrato se divide han sido fijados arbitrariamente. Además, por su tamaño, esa distribución en lotes beneficia a los grandes operadores, imposibilitando a medianos y pequeños el acceso real a la licitación.
- f) Se vulnera el principio de neutralidad tecnológica en la cláusula 3.3 del PPT que exige tener instalado el sistema operativo Windows y el navegador Internet Explorer 7 u 8. Esta exigencia, sostiene el recurso, no está justificada ni es razonable. Existen entornos compatibles con Windows y existen navegadores igualmente compatibles y gratuitos, citando alguno de ellos.

Por su parte, AEOL SERVICE, S.L. expone diversos de motivos de impugnación, que de forma sintética podrían resumirse del siguiente modo:

- a) Un dato fundamental para la elaboración de las ofertas es el censo de conductores. El censo de conductores publicitado por la Dirección General de Tráfico en la Plataforma

de Contratación difiere del recogido en el anuncio de licitación. Por ello, debe anularse la convocatoria o, cuando menos, el plazo de presentación de ofertas debió comenzar cuando se dispuso de esos datos y no de los anteriores.

- b) En relación a la solvencia técnica exigida en el cuadro de características indica: 1º) la referencia a los costes de primer establecimiento no se desglosa por lotes, lo cual crea inseguridad, y, además, se desconocen los criterios utilizados por órgano de contratación para fijar en el pliego los costes de primer establecimiento, y 2º) la exigencia de la certificación ISO 9001 resulta contraria a lo dispuesto en el artículo 79 del TRLCSP.
- c) En los criterios de valoración de las ofertas, la mejora técnica consistente en una plataforma on line de coordinación y seguimiento de los centros no establece graduación alguna siendo valorable entre 0 y 10. Respecto de un sistema de control de gestión de ausencias y retrasos basados en huellas biométricas resulta contrario a la Ley Orgánica de Protección de Datos.
- d) Considera que el apartado 23 del cuadro de características técnicas contiene un régimen de modificación del contrato sobre un aspecto determinante de la adjudicación: se adjudica, en definitiva por la oferta de determinado número de centros y, por mor de la modificación, este número de centros puede verse alterado, y ello podría influir en quién hubiera debido ser adjudicatario. La previsión de la modificación no se ajusta a las exigencias de los artículos 105 y 106 del TRLCSP.
- e) Se han vulnerado los artículos 87 y 88 del TRLCSP por cuanto no se determina el valor estimado del contrato, sin que exonere a ello la naturaleza de contrato de gestión de servicio público.
- f) Prácticas restrictivas de la competencia impuestas por la Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE).

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado sendos informes. En relación al recurso 1064/2014, interpuesto por AUDICA, se resume su exposición en lo siguiente:

- a) A la alegación correspondiente al apartado a), se indica que la modalidad de concesión es idónea para la gestión del servicio público objeto del contrato y que el

informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado se limita a indicar que el Ministerio del Interior analizará un régimen alternativo a la concesión igualmente eficaz y garantista, en relación al modelo vigente entonces, sin tener en consideración las mejoras introducidas en el pliego objeto de recurso. Además, en el presente contrato se ha incrementado el número de lotes, precisamente para facilitar la mayor concurrencia de empresas.

- b) En relación a la ausencia de motivación sobre la elección de la concesión como forma de gestión del servicio público el informe se remite a lo expuesto respecto del anterior motivo. Entiende que sí existe esta motivación y señalando que el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Vial ha configurado estos cursos como “servicio público”, manteniéndose tal calificación en las distintas reformas legislativas habidas y señalándose que la concesión es una forma de gestión del mismo. Indica que si la Dirección General tuviera los medios materiales y personales necesarios podría asumir la gestión directa de este servicio público. Entiende que el sistema de concesión permite el suficiente control sobre el servicio, invoca la experiencia positiva existente hasta el momento incluido el índice de satisfacción sobre los cursos, considerando que ello se debe al control e inspección que se realiza por la Dirección General, lo cual solo es posible con la modalidad de contratación elegida.
- c) En relación a la exigencia desproporcionada de la acreditación de la solvencia técnica, el informe del órgano de contratación remarca la importancia del servicio público objeto del contrato y la necesidad de garantizar la debida prestación y expresa: *“la cuantía necesaria para acreditar la solvencia técnica se ha obtenido en función de los cálculos realizados para obtener los gastos de primer establecimiento; estos gastos se han fijado tomando como referencia el coste del mobiliario y los equipos informáticos de un aula tipo multiplicado por el número de aulas necesarios por cada lote”*.
- d) El plazo de presentación de ofertas establecido en el pliego se ajusta al artículo 159.2 del TRLCSP. Asimismo, la información relativa a población y conductores se ha encontrado igualmente, disponible incluso con anterioridad a la licitación.
- e) Respecto de la formulación de los lotes en que se divide el contrato, expone que el número de 5 lotes se ha establecido, en primer lugar, para garantizar una mayor

conurrencia, pues en el anterior contrato había solo tres lotes. Por otro lado, expone que el número limitado de lotes responde a la conveniencia de tener igualmente un número limitado de interlocutores que facilite el control por la Dirección General de Tráfico de los cursos. Para la formación de los lotes se ha tenido en cuenta la combinación de las siguientes variables para obtener similares resultados: el número de habitantes por municipio, el censo de conductores por municipio, el número de asistentes a cursos y los kilómetros de desplazamiento, tal y como se desprende del mapa y cuadro explicativo de cada lote, adjunto al actual pliego de prescripciones técnicas objeto del actual expediente de contratación.

- f) Por último, considera que no existe vulneración del principio de neutralidad tecnológica al ser el sistema operativo Windows de uso generalizado y compatible con la aplicación informática de la Dirección General de Tráfico.

En relación al recurso 1067/2014, formulado por AEOL SERVICE, S.L., el órgano de contratación informa:

- a) La información relativa a población y conductores se ha encontrado siempre disponible, incluso con anterioridad a la licitación. El anuncio de 10 de diciembre de 2014 se hizo con el propósito de facilitar el lugar en que dicha información pública estaba disponible a todos los licitadores interesados.
- b) Los gastos de primer establecimiento *se han fijado tomando como referencia el coste del mobiliario y los equipos informáticos de un aula tipo multiplicado por el número de aulas necesarios por cada lote*. Respecto de la exigencia de la certificación ISO 9001 el órgano de contratación entiende que, aun tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada, una debida interpretación sistemática del TRLCSP permite concluir que puede exigirse la citada certificación, al ser el contrato susceptible de recurso especial, de modo análogo a los contratos sujetos a regulación armonizada.
- c) Sostiene que no existe indeterminación en los criterios de adjudicación y que se corresponden con el objeto del contrato, de acuerdo con el artículo 150 TRLCSP.
- d) La cláusula 23 del cuadro de características prevé la eventualidad de incrementos o disminuciones del número de infractores en los ámbitos territoriales, lo cual requiere

de forma necesaria la adaptación del número de centros para garantizar así la calidad de la prestación del servicio.

- e) Entiende que el contrato está debidamente cuantificado en las cláusulas 2.1, 2.2.14.1 de los pliegos.
- f) Por último, le corresponde al órgano de contratación comprobar los medios ofertados por la empresa licitadora, pero carece de competencia para determinar la procedencia o no de la práctica denunciada.

Quinto. Han presentado alegaciones diversas entidades: Fundación UNED-Fundación Invesford UTE; AEOL SERVICE, S.L.; AUDICA; LA GUAGUA; y la UTE integrada por CONFEDERACIÓN NACIONAL DE AUTOESCUELAS, INSTITUTO DE TRÁFICO Y TRANSPORTE, S.L., FORMASTER ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS FORMADORAS EN LOGÍSTICA, TRANSPORTE Y SEGURIDAD VIAL, ESCUELA DE CONDUCCIÓN, TRANSPORTE Y LOGÍSTICA, S.L. (UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT).

Sexto. Por resolución de la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, de fecha 12 de enero de 2015 se acordó mantener la suspensión cautelar del procedimiento.

Séptimo. Al tratarse de dos recursos con el mismo objeto y argumentos semejantes se ha optado por su acumulación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación, en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. Al amparo del artículo 40.2 del TRLCSP pueden ser objeto del recurso el anuncio de licitación y los pliegos, todos ellos documentos contractuales que establecen

las condiciones que rigen la contratación, tratándose de un contrato de gestión de servicios públicos de duración superior a cuatro años y cuyos gastos de primer establecimiento han sido cifrados por encima de 500.000 euros, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLCSP.

Tercero. Los recurrentes ostentan legitimación. AUDICA ostenta legitimación al ser su objeto asociativo la promoción y defensa de las Autoescuelas asociadas. Por su parte, AEOL SERVICE, S.L. es una mercantil que tiene por objeto la formación, especialmente en materia de Seguridad Vial.

Entre las alegaciones de la UTE CNAE-ITT-FORMASTER-ECT se incluye la falta de legitimación de AEOL SERVICE, S.L., por entender contrario a los propios actos la conducta consistente en presentación de oferta e impugnación de pliegos, de acuerdo con el artículo 145.1 del TRLCSP. Sin embargo, esta causa de inadmisión del recurso no es aceptable, por cuanto no consta en el expediente dicha circunstancia, por lo cual, en aplicación del principio *pro actione*, procede admitir al legitimación de la mercantil AEOL SERVICE, S.L.

La UTE FUNDACIÓN UNED- FUNDACIÓN INVESFORD, en su escrito de alegaciones sostiene que los apartados 3.1 del PPT y 12.2 del cuadro de características no se ajustan a la ley al afectar al principio de libre concurrencia. Sin embargo, estos puntos concretos no han sido objeto de impugnación por parte de los recurrentes, sin que puedan ser atendidos, a limitarse la participación de la citada UTE a realizar alegaciones a los recursos, pero no a formular nuevas pretensiones, lo cual pudo hacer mediante el oportuno recurso.

Cuarto. En su primera alegación, así como en la parte introductoria de su recurso, la recurrente UDICA entiende que el régimen concesional de la gestión de los cursos constituye una barrera injustificada de acceso a la prestación de servicios, que sería, por tanto contraria a los principios del artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Este efecto se produciría por la propia utilización del régimen de concesión administrativa para organizar el sistema de cursos de sensibilización y reeducación vial.



La sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permiso de conducción, es considerada por el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Vial (TRLSV) como un servicio público (vgr. exposición de motivos de la Ley 7/2005 que introdujo el permiso de conducir por puntos) cuya gestión viene atribuida al Ministerio del Interior (artículo 5 del TRLSV). Es la norma de rango legal la que establece esta premisa, lo cual es reconocido, no solo por el recurso, sino también por los informes que aporta de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia o de la Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado ya citados. Por ello, la problemática de si verdaderamente constituye un servicio público o no es algo que queda fuera del ámbito de conocimiento del Tribunal, al quedar en el ámbito de las opciones del legislador. Esta opción, como de forma detallada expone el informe de la Comisión Nacional de los Mercados y Competencia de 2014, es deliberada y expresa, y por ello, constituye una premisa de la que el Tribunal debe partir para resolver la presente reclamación. O, dicho de otro modo, el Tribunal no puede calificar la naturaleza de la actividad que está legalmente establecida.

Las formas de gestión de los servicios públicos por las que pueden optar las Administraciones Públicas son las establecidas en el artículo 277 del TRLCSP. La problemática de si puede haber otras formas de gestión de los mismos es algo que excede del ámbito de conocimiento del Tribunal. Es la ley la que establece de forma tasada con qué instrumentos puede gestionarse el servicio público.

Los informes de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado aportadas con los recursos contienen dos tipos de observaciones, en razón a sus destinatarios: a) aquéllas que se dirigen a analizar la configuración como servicio público de la actividad y las formas de gestión, cuyo destinatario en sentido amplio es el legislador, esto es, quien configura una y otra cuestión y, b) las observaciones dirigidas al órgano de contratación para adoptar en los pliegos las medidas que impidan prácticas inadecuadas por los concesionarios o garanticen determinados principios. Estas últimas son las que pueden ser objeto de análisis por el Tribunal bajo la perspectiva de si los documentos impugnados respetan los principios de libre competencia y competencia establecidos en los artículos 1 y 139 del TRLCSP.



La alegación genérica de que existen *otros sistemas alternativos que asegurarían la prestación de un servicio en cuantía suficiente y con el nivel de calidad necesario* -sobreentendido que no se refiere a los propios instrumentos previstos en el artículo 277 TRLCSP- para la prestación de los cursos pasa por la descatalogación como servicio público de la actividad lo cual no puede ser objeto del recurso.

Quinto. Sostiene el recurso de UDICA que la elección de uno de los medios de gestión del servicio público entre los establecidos en el artículo 277 del TRLCSP requiere motivación que debe constar en el expediente, señalando que apenas existe referencia a ello en la introducción del PPT.

Esta alegación no puede ser admitida, sin que sea necesario para ello analizar si el TRLCSP requiere dejar constancia en el expediente de la justificación de la opción elegida, pues el documento del expediente denominado *“Memoria justificativa del pliego de prescripciones técnicas para la prestación del servicio consistente en la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial del artículo 5 p) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo”* contiene una justificación que se entiende suficiente al respecto: *“En este marco normativo, se ha optado por acudir de nuevo a un contrato de concesión, como modalidad de contratación de una gestión de servicio público, para la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial. Los resultados obtenidos con el actual sistema respaldan ampliamente la decisión de mantener esta forma de contratación para la prestación de este servicio público. Los estudios realizados demuestran el mayor grado de concienciación y sensibilización en seguridad vial tras la realización de los cursos específicos con datos en torno al 92,66%, así como, el nivel de satisfacción sobre los cursos del 8,2 sobre 10. Este nivel de satisfacción sobre la calidad del servicio prestado sólo se puede mantener con un grado de control e inspección como el que actualmente existe y que solo es viable en un escenario como el que permite esta modalidad de contratación.”*.

Sexto. En relación a los requisitos de solvencia técnica requeridos plantean diversas cuestiones ambos recursos.



El recurso formulado por AUDICA entiende que la acreditación de la solvencia técnica o profesional por una *relación de los principales servicios o trabajos relacionados con la formación vial realizados en los últimos tres años cuyo importe deberá ser superior a los gastos de primer establecimiento establecidos en el apartado 2.2 de este Cuadro de características*, resulta arbitraria, desproporcionada e imprecisa, favoreciendo a los grandes operadores frente a la autoescuela estándar, de carácter local o todo lo más, provincial con diversos centros abiertos. Se trata de tres motivos o reproches diferentes.

La experiencia es un medio exigible para acreditar la solvencia técnica o profesional. El artículo 79 del TRLCSP se remite para los contratos que no son de obras, suministros o servicios a los medios de acreditación de solvencia técnica o profesional del contrato de servicios del artículo 78, entre los que se encuentra en la letra a) la relación de los principales servicios o trabajos realizados en los tres años anteriores.

Respecto a si existe imprecisión en la formulación del requisito por parte del cuadro de características, el recurso entiende que la expresión "importe", no es precisa, y no permite conocer a qué concepto se refiere, si a facturación, ingresos, con o sin impuestos, etc... Realmente, no indica el Cuadro de Características a qué modalidad de cuantificación se refiere el importe de los servicios o trabajos realizados. Sin embargo, esto lo que supone es una formulación abierta de modo que los licitadores podrán indicar los índices o magnitudes que tengan por conveniente, y pesará sobre el órgano de contratación la solicitud de las pertinentes aclaraciones y justificar, en su caso, por qué razón el modo en el que expresa el importe de un servicio un licitador no cumple con las exigencias del citado cuadro de características.

Cifrar un umbral económico mínimo en la experiencia es un medio válido para acreditar la solvencia conforme al párrafo 2 del artículo 79 y el artículo 79 bis del TRLCSP. El órgano de contratación puede establecer para acreditar solvencia técnica o profesional la experiencia previa y, además, puede añadir que esta experiencia haya sido de determinada entidad y, una de las formas de hacerlo es fijando un valor mínimo. Ahora bien, esta cantidad mínima equivalente debe respetar el principio de proporcionalidad de modo que no debe producir un efecto impeditivo por sí misma para el acceso al contrato. El pliego ha elegido como medio de determinación del valor mínimo la referencia



consistente en que el importe de los servicios y trabajos sea equivalente, como mínimo, a los costes de primer establecimiento que para el presente contrato se contemplan. Así formulada la exigencia no es una medida desproporcionada en relación a los lotes en que se divide el contrato, ya que, por un lado, el pliego admite modalidades de unión de empresarios y por ello, el importe económico podrá lograrse a través de la suma de la valoración del importe de los servicios o trabajos de cada uno de los integrantes. Por otro lado, el umbral económico es referido a los tres años anteriores, y por tanto, resultará de la suma de los referidos importes de los tres últimos años.

Asimismo, fijar el umbral económico de la valoración de dichos servicios y trabajos de los tres últimos años en función del coste de establecimiento del presente contrato no es una decisión arbitraria sino que guarda relación con el objeto del contrato.

El recurso de AEOL SERVICES, S.L. argumenta que la referencia a costes de primer establecimiento de la cláusula 7.2 va referida genéricamente a la 2.2, lo cual crea inseguridad pues se desconoce si se refiere al coste de primer establecimiento de todo el contrato o de cada uno de los lotes. Sin embargo, tal argumento no puede ser admitido, pues encontrándose el contrato dividido en cinco lotes, los requisitos de solvencia técnica o profesional deben acreditarse respecto del lote o lotes a los que se formule proposición, y cuando la cláusula 7.2 se remite a la 2.2, lo hace en su integridad, y por tanto, no solo con la referencia a la cifra global del contrato sino a la de cada uno de los lotes desglosados en la misma. Respecto de la exigencia de un valor mínimo, su exigencia viene permitida en el párrafo 2 del artículo 79 y artículo 79 bis del TRLCSP.

En relación a la exigencia de la certificación ISO 9001 para acreditación de la solvencia técnica o profesional, considera el recurso que su exigencia no tiene cabida en los artículos 78 y 79 TRLCSP. El órgano de contratación, por el contrario, entiende que la posibilidad de exigir los certificados de calidad deriva del artículo 80 en una interpretación sistemática de la ley, pues si bien el contrato de gestión de servicios públicos no está sujeto a una regulación armonizada sí que debe recibir un trato similar en este caso al ser susceptible de recurso especial materia de contratación.



Tal como es formulada la alegación no puede ser admitida, sin embargo, el cuadro de características resulta en restrictivo al admitir como único medio de acreditación de la calidad la certificación ISO 9001. Tal y como se indicó en la resolución nº 267/2013: *“...el artículo 78 TRLCSP, en su letra c) admite que pueda exigirse como medio de acreditar la solvencia técnica: “c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa”. Debemos admitir que una de las formas de acreditar las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad es la posesión de los certificados referidos a la misma. Sí debe reconocerse la razón que asiste al recurrente, por el contrario, en relación con el hecho de que si bien no existe inconveniente para admitir la exigencia de certificados de calidad, debe admitirse también la posibilidad de acreditarla por otros medios igualmente aptos para ello en el mismo nivel en que la acreditan los certificados exigidos. Lo contrario, sin duda, constituiría infracción del principio de igualdad de trato y provocaría la nulidad de pleno derecho de la cláusula en cuestión”.*

Séptimo. AUDICA considera que el plazo de recepción de ofertas establecido en el anuncio de licitación es insuficiente para su preparación y presentación. Razona que el contrato se ha distribuido en lotes, que las áreas que abarcan son grandes y en ocasiones sin continuidad territorial. Esto requiere que los interesados sean “operadores estándar” deban llegar a acuerdos con otros operadores, adoptando pactos y acuerdos de asociación. Esto no es posible, según el recurso, con un plazo de tan solo 15 días hábiles. Por su parte, el órgano de contratación, así como la UTE CNAE-ECT-FORMASTER-ITT señalan que la previsión cumple con el artículo 159.2 TRLCSP y, que, son 18 días naturales.

Dos son los preceptos del TRLCSP que juegan en el presente caso, los artículos 143 y 159.2.

El primero (art. 143) dispone que *“Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley.”*



El artículo 159.2, por su parte, establece que *“En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato. En los contratos de obras y de concesión de obras públicas, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días.”*

Se trata de preceptos compatibles que deben ser interpretados conjuntamente. En los contratos no sujetos a regulación armonizada el plazo mínimo es de 15 días hábiles, pero esta previsión no vincula al órgano de contratación sino que ha de atender a la complejidad del contrato para establecer un plazo razonable para la preparación de las ofertas.

El Tribunal así lo ha entendido en diversas ocasiones (por todas, resolución 267/2013):

“Tal plazo es acorde con lo establecido en el artículo 159.2 del TRLCSP a cuyo tenor: “En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato”. Sin embargo, este precepto hay que interpretarlo, siguiendo lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Ello que nos obliga a tener en consideración la declaración del artículo 143: “Los órganos de contratación fijarán los plazos de recepción de las ofertas y solicitudes de participación teniendo en cuenta el tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar aquéllas, atendida la complejidad del contrato, y respetando, en todo caso, los plazos mínimos fijados en esta Ley”. Bien es cierto que este precepto no establece una norma que obligue a fijar los plazos de forma concreta en un número determinado de plazos a establecer sean suficientes para que los licitadores puedan preparar sus proposiciones, habida cuenta de la complejidad de éstas y del propio contrato a adjudicar”.

Para solventar esta cuestión debe atenderse a la complejidad y circunstancias del contrato en cuestión. El recurrente ha alegado diversas circunstancias tales como la



división en lotes del contrato, las grandes áreas que estas abarcan, la necesidad de contar con profesionales especializados de distinto tipo, la posibilidad de asociación de distintos operadores, etc., todo lo cual requiere cierta organización para preparación de ofertas. Por su parte, el órgano de contratación se limita a señalar el cumplimiento de la ley. Pero como se ha dicho, esta norma es un mínimo. El cumplimiento de la ley no se establece con un plazo que respete el mínimo sino con un plazo que, además, permita razonablemente la preparación de las ofertas. Para el Tribunal resulta difícil efectuar un pronunciamiento en este punto, esto es, si es suficiente o no el plazo mínimo de 15 días, de modo que en ocasiones ha exigido que el recurrente haya probado la insuficiencia del plazo, vgr. resolución 149/2012: *Lo cierto es que las alegaciones de los recurrentes, sin ningún tipo de acreditación de lo que manifiestan, en el sentido de que resulta imposible presentar ofertas en los plazos previstos en el pliego, no son suficientes para admitir sus afirmaciones, pues serían igualmente válidas aquellas que se limiten a afirmar lo contrario.* Sin embargo, en el presente caso, como se ve, el recurrente no se ha limitado a la queja del plazo, sino que lo ha razonado con motivos concretos, que no resultan analizados por el órgano de contratación. Además, puede hacerse la observación de que, la combinación interpretativa de los artículos en liza permite concluir que los plazos mínimos legales se aplicarán a aquéllos contratos no complejos o sencillos, sin que, de modo claro, el contrato de *gestión de cursos cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción* pueda ser tildado así. Por otro lado, puede compartirse la afirmación de que un plazo corto beneficia más a quien se encuentra prestando en la actualidad el servicio que a quien no está en dicha situación, y parecen, desde luego, más acordes los plazos amplios con el contenido de los informes de los órganos en materia de competencia y unidad de mercado, que muestran la preocupación del carácter restrictivo de la competencia de esta forma de gestión. En consecuencia, se considera que el plazo de 15 días es un plazo no razonable, que habrá de ser sustituido por otro que cumpla con las exigencias de *tiempo que razonablemente pueda ser necesario para preparar las ofertas, atendida la complejidad del contrato.*

Octavo. Se ha planteado en sendos recursos distintas quejas sobre el momento del anuncio del censo de conductores, que, según los recurrentes se produjo, en último término el 10 de diciembre de 2014. Así, si bien el recurso de AUDICA lo usa como muestra de la complejidad de la preparación de la oferta, en el recurso de AEOL



SERVICE, S.L. se solicita la anulación de la convocatoria por este motivo o, subsidiariamente, la ampliación del plazo. El órgano de contratación entiende que esto no es así, sino que se trata de datos públicos y que se hizo este anuncio el día 10 de diciembre para facilitar la consulta a los licitadores interesados. Sin embargo, sobre estas consideraciones resulta que el pronunciamiento establecido en el anterior fundamento convierte en innecesario el estudio y tratamiento de si la circunstancia expuesta afecta o no plazo de la licitación.

Noveno. AUDICA entiende que la división en 5 lotes resulta injustificada y que carece de sentido por la falta de conexión física entre los territorios que engloban algunos de ellos, pero produce el efecto de favorecer a los grandes operadores con implantación en todo el territorio. Sostiene que la naturaleza de la actividad no requiere, en realidad, que el concesionario disponga de una amplia red de centros. El reproche por falta de conexión o continuidad física en relación a los lotes 1 y 2 carece de fundamento. En estos lotes que se ha incluido, junto con otros, los territorios insulares, Ceuta y Melilla. Se trata de una crítica parcial a la formación de los lotes, no de un análisis que revele de modo evidente la incongruencia en los criterios de formación que afecte a la funcionalidad del contrato. Por otro lado, respecto del número de lotes, lo cierto es que, según indica el órgano de contratación, se ha pasado de tres a cinco. Debe tenerse en cuenta que el contrato no abarca la totalidad del territorio nacional, excluyéndose aquéllas comunidades autónomas que tienen asumidas las competencias en la materia, concretamente la Comunidad Autónoma de Cataluña y la Comunidad Autónoma del País Vasco. A su vez, el órgano de contratación expone la conveniencia de un número limitado de lotes para tener un número razonable de interlocutores, lo cual afecta al control de la eficacia y uniformidad en la prestación del servicio. Sin duda, cuanto mayor sea el número de lotes mayor será la posibilidad de concurrencia. Sin embargo, el argumento expuesto por el órgano de contratación de facilitar el control de calidad también resulta razonable, de modo que, en este estado de la cosas, procede la desestimación del motivo.

Décimo. La formulación del apartado 3.3 del PPT: *“...Los centros deberán contar con acceso a internet de banda ancha o fibra óptica, tener instalado el sistema operativo Windows y el navegador Internet Explorer 7 u 8, para garantizar la compatibilidad con los requisitos técnicos de la actual aplicación informática de gestión de centros y medidas*



reeducadoras de la Dirección General de Tráfico,...” vulnera el principio de neutralidad tecnológica establecido en el artículo 117 del TRLCSP de modo claro, y por generalizado que sea el uso de los productos indicados con su marca. Ello no es óbice a que el órgano de contratación detalle en el pliego la aplicación informática de la Dirección General de Tráfico de gestión de centros y medidas reeducadoras y exija que las ofertadas sean compatibles a través de los medios que considere oportunos.

Undécimo. AEOL SERVICE, S.L. impugna las cláusulas 3 y 4 del punto 12 del Cuadro de Características, si bien la impugnación se reduce en realidad, a los dos aspectos del punto 3 de la citada cláusula. Ésta dice:

Mejoras técnicas: Máximo 16 puntos.

Implantación de una plataforma online de coordinación y seguimiento de los centros, como sistema de comunicación con la Dirección General de Tráfico y con los centros, que centralice y aglutine toda la información referente al desarrollo del servicio de gestión de los centros de reeducación y sensibilización vial adscritos al sistema del permiso por puntos que conforman cada lote: 10 puntos.

Implantación de un sistema de un control biométrico que garantice la asistencia efectiva a los todos los cursos en todos los centros: 6 puntos.

En relación al primer ítem, señala que no existe criterio alguno de distribución de los puntos. Sin embargo, ello no es motivo de anulación. Si la oferta incluye una *plataforma online de coordinación y seguimiento de los centros, como sistema de comunicación con la Dirección General de Tráfico y con los centros, que centralice y aglutine toda la información referente al desarrollo del servicio de gestión de los centros de reeducación y sensibilización vial adscritos al sistema del permiso por puntos que conforman cada lote* se le asignarán 10 puntos. Si no se aporta la plataforma o la plataforma no reúne las exigencias descritas, la puntuación será 0. En relación a la consideración como mejora puntuable la instalación de un sistema de control biométrico y que éste pueda ser contrario a la Ley de Protección de Datos, debe señalarse que la alegación se realiza de forma genérica y que el informe que cita de la Agencia de Protección de Datos no es idéntico al caso que nos ocupa, pues se trataba de un centro de enseñanza educativa, y



no de una formación voluntaria en la que los interesados son siempre mayores de edad, sin que exista un pronunciamiento de tal órgano claro y terminante al respecto, de modo que el Tribunal no puede, por solo este argumento dejar sin efecto dicho criterio de puntuación.

Duodécimo. AEOL SERVICES, S.L. sostiene que el régimen de modificación del contrato previsto en la cláusula 23 recae sobre un aspecto sustancial del mismo, como es la oferta de centros y la previsión de revisión anual carece de los requisitos. El órgano de contratación entiende que no se produce indefensión al futuro adjudicatario, pues se trata de una previsión contractual y señala que: *“la Dirección General de Tráfico ha previsto esta posibilidad de revisar anualmente el número de centros en función de la demanda existente, en aras de prestar un servicio de calidad que se adecue a las exigencias de los ciudadanos con el fin de dotar de un número centros adecuado en aquellas poblaciones o municipios donde puedan resultar excesivos o insuficientes, teniendo en cuenta la circunstancia de que se produzca un aumento del número de infractores, o bien, todo lo contrario.”*

La cláusula 23 establece:

“El número de centros fijados para cada lote en el presente pliego podrá ser objeto de revisión anual en función de la demanda existente y, en caso de estimarlo necesario, la Dirección General de Tráfico acordará la apertura de un número mayor de centros en la provincia correspondiente al lote de que se trate.

Asimismo, en función de esa revisión, la Dirección General de Tráfico podrá acordar el cierre de centros de forma que se reduzca el número de centros inicialmente previsto, debiendo acordarse entre la Dirección General de Tráfico y el adjudicatario los centros que se van a cerrar.

La apertura de un nuevo centro durante la ejecución del contrato exigirá, en todo caso, la inspección favorable de la Dirección General de Tráfico.



Como consecuencia de la revisión anual, la Dirección General de Tráfico podrá acordar la apertura o cierre de centros, siendo esta última la que decida tanto el número como las localidades en las que deban estar los nuevos centros o los que se cierren”.

El número de centros, efectivamente, constituye un elemento fundamental en el contrato. En mérito a la población, censo de conductores, número de asistentes se establece el número de centros. Además, éstos se distribuyen entre la capital de la provincia y resto de la misma. Se establecen también distancias.

El artículo 106 del TRLCSP establece: *“Los contratos del sector público podrán modificarse siempre que en los pliegos o en el anuncio de licitación se haya advertido expresamente de esta posibilidad y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse uso de la misma, así como el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar, y el procedimiento que haya de seguirse para ello.*

A estos efectos, los supuestos en que podrá modificarse el contrato deberán definirse con total concreción por referencia a circunstancias cuya concurrencia pueda verificarse de forma objetiva y las condiciones de la eventual modificación deberán precisarse con un detalle suficiente para permitir a los licitadores su valoración a efectos de formular su oferta y ser tomadas en cuenta en lo que se refiere a la exigencia de condiciones de aptitud a los licitadores y valoración de las ofertas”.

Pues bien, la cláusula 23 resulta genérica e imprecisa sin que ofrezca información ni concreciones *de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones* o circunstancias en que podrá hacerse uso de la potestad de modificación, ni se fija *el alcance y límites de las modificaciones que pueden acordarse con expresa indicación del porcentaje del precio del contrato al que como máximo puedan afectar*, como tampoco se hace referencia al procedimiento.

Décimo tercero. Sostiene el recurso de AEOL SERVICE, S.L. que la licitación no asigna un valor estimado del contrato, sino, tan solo los gastos de primer establecimiento. Aun cuando se trata de un contrato de gestión de servicios públicos cuya retribución consiste



en la contraprestación que abonan los usuarios, el valor estimado del contrato es el valor del negocio, citando el informe 25/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

El informe aportado no responde a un supuesto parangonable al contrato objeto de recurso ya que no solo no se calificó de contrato de gestión de servicios públicos, sino que la Administración era la titular de los locales en los que se desarrollaba la actividad de cafetería.

El TRLCSP no contiene disposiciones específicas de valoración del contrato de gestión de servicios públicos. La única referencia que el TRLCSP realiza a la expresión cuantía del contrato para referida al de gestión de servicios públicos se contiene en el artículo 29.1 en relación a la remisión al Tribunal de Cuentas y en la Disposición Adicional Segunda referida a las disposiciones específicas en materia de régimen local. En los restantes preceptos que se refiere a magnitudes económicas lo hace a concepto de gastos de primer establecimiento, como el artículo 40 en relación a la procedencia del recurso especial, publicidad (artículo 154), procedimiento negociado (172).

En el presente contrato la retribución del contratista procede exclusivamente del pago de las tarifas de los usuarios, lo cual no permite fijar el valor del mismo. El órgano de contratación, por el contrario, sí que ha realizado una valoración de los gastos de primer establecimiento a los efectos oportunos, entre otros la procedencia del recurso especial.

Décimo cuarto. AEOL SERVICE, S.L. sostiene que una determinada operadora, CNAE, realiza prácticas contrarias a la competencia al exigir a quienes se adscriban a su plataforma lo hagan en exclusiva, de modo que sólo puedan ser incluidos en una oferta en la licitación. Asimismo entiende que el pliego no acoge el mandato de la Secretaría del Consejo para la Garantía de la Unidad de Mercado en el sentido de que, *“en todo caso, en posibles futuros procedimientos de concesión administrativa de los cursos de sensibilización y reeducación vial para los conductores el Ministerio de Interior incorporará a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los pliegos de prescripciones técnicas cláusulas orientadas a restringir o impedir que, en sus relaciones con terceros, el concesionario incurra en posibles prácticas restrictivas de la*



competencia". Sin embargo, esta formulación es lo suficientemente abierta como para que no pueda considerarse que el pliego incurre en infracción de la norma que establece el principio de libertad e igualdad en la concurrencia de la contratación, pues, lógicamente, el órgano de contratación no conoce qué tipo de prácticas son las que pueden ser impuestas entre terceros contrariando la competencia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso nº 1064/2014 formulado por la ASOCIACIÓN UNIÓN PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES COMUNES DE LAS AUTOESCUELAS (AUDICA) contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, de la licitación de la "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción. 5 Lotes", efectuada por la Dirección General de Tráfico, y en consecuencia:

- a) Anular el anuncio de licitación en lo que a la fijación del plazo de presentación de ofertas se refiere, debiendo producirse un nuevo anuncio de licitación que incluya un plazo que permita razonablemente la preparación de las ofertas en función de la complejidad del contrato.
- b) La cláusula 3.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas al vulnerar el principio de neutralidad tecnológica.

Desestimando el recurso en todo lo demás.

Segundo. Estimar parcialmente el recurso nº 1067/2014 formulado por AEOL SERVICE, S.L. contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, de la licitación de la "Concesión de gestión de cursos de sensibilización y reeducación vial para la recuperación de crédito de permisos de conducción. 5 Lotes", efectuada por la Dirección General de Tráfico, y en consecuencia:



- a) Anular el apartado 7.2 del cuadro de características técnicas en cuanto establece la certificación ISO 9001 como único medio para la acreditación de la calidad, sin aceptar medios alternativos.
- b) Anular el apartado 23 del cuadro de características sobre modificación del contrato por las razones expuestas en la presente resolución.

Desestimar el recurso en todo lo demás.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento acordada conforme a lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Cuarto. 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 de la 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.

