

Barcelona, 27 d'abril de 2022

**Resolució:** 93/2022 (recurs N-2021-0334)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per A.S.T., en nom i representació de l'ASSOCIACIÓ D'EMPRESARIS DE TRANSPORT DISCRECIONAL DE CATALUNYA, contra el plec de clàusules administratives particulars i plecs de prescripcions tècniques del contracte de serveis de transport escolar per tal de portar l'alumnat de determinats centres d'educació especial de Barcelona al matí fins al centre i el retorn als seus domicilis un cop acabada la jornada lectiva, licitat pel CONSORCI D'EDUCACIÓ DE BARCELONA (expedient CEB2021-216), a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

#### **ANTECEDENTS DE FET**

**PRIMER.** En data 29 de juny de 2021, l'anunci de la licitació es va publicar en el perfil de contractant del CONSORCI D'EDUCIÓ DE BARCELONA (en endavant, el Consorci o òrgan de contractació), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya (PSCP), a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPT), entre altra documentació contractual.

La licitació també es va publicar el 22 de juny de 2021 en el Diari Oficial de la Unió Europea (DOUE) S119.

Es tracta d'un contracte de serveis licitat mitjançant procediment obert i d'un valor estimat del contracte –VEC- de 3.382.718,40 euros. El contracte es troba dividit en quatre lots:

1. Lot 1: 13 rutes corresponen als CEE Esclat, Pont del Dragó, Sant Joan de la Creu i Taiga respectivament. Import estimat curs escolar 2021-2022 aproximat de 585.000 euros.
2. Lot 2: 10 rutes corresponen als CEE Sants Innocents i Aspace respectivament. Import estimat curs escolar 2021-2022 aproximat de 390.000 euros.

3. Lot 3: 8 rutes corresponen als CEE Pont del Dragó/Josep Pla, Sants Innocents, Guimbarda, Aspace/L'Alba i Aspasim respectivament. Import estimat curs escolar 2021-2022 aproximat de 385.000 euros.

4. Lot 4: 3 rutes corresponen als CEE La Ginesta, Pont del dragó i Sant Foix respectivament. Import estimat curs escolar 2021-2022 aproximat de 55.000 euros.

Del 6 al 27 de juliol de 2021 es van efectuar aclariments als plecs, les respostes dels quals consten en el perfil de contractant.

**SEGON.** En data 19 de juliol de 2021, l'ASSOCIACIÓ D'EMPRESARIS DE TRANSPORT DISCRECIONAL DE CATALUNYA (en endavant, AUDICA) va presentar davant el Departament d'Economia i Hisenda, amb destí al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal), recurs especial en matèria de contractació contra l'anunci i els plecs que han de regir la licitació, mitjançant el qual impugna diferents clàusules dels plecs. Per aquests motius, sol·licita, prèvia la suspensió del procediment de contractació, la nul·litat dels plecs i de l'expedient de contractació.

**TERCER.** Rebut efectivament el recurs el 20 de juliol de 2021, en aquesta mateixa data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo al Consell Comarcal i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i de l'informe corresponent, d'acord amb l'article 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), l'article 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (RD 814/2015).

La tramesa de l'expedient es va completar el 20 d'abril de 2022 arran del requeriment efectuat pel Tribunal. En l'informe l'òrgan de contractació s'oposa a totes les al·legacions de la recurrent.

**QUART.** En data 20 de juliol de 2021, el Tribunal va acordar la suspensió del procediment de contractació, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la LCSP i 25.1 del RD 814/2015, per mitjà de la Resolució S-97/2021.

## **FONAMENTS JURÍDICS**

**PRIMER.** Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

**SEGON.** El contracte de serveis de referència és, atès el seu valor estimat –VEC-, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

**TERCER.** El recurs es dirigeix contra els plecs que han de regir la licitació, que són un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació segons l'article 44.2 a) de la LCSP.

**QUART.** Atenent el caràcter associatiu de l'entitat recurrent, AUDICA ha aportat, juntament amb els seus estatuts reguladors, un certificat acreditatiu de l'acord del seu respectiu òrgan de govern favorable a la interposició del recurs, a efectes de l'anàlisi de la seva legitimació, d'acord amb la doctrina que resulta d'aplicació (entre moltes d'altres, les resolucions 293/2021, 268/2021, 245/2021, 15/2021, 324/2020, 146/2020, 244/2019, 59/2018, 40/2018, 13/2018, 163/2017, 142/2017, 124/2017 i 194/2016 d'aquest Tribunal, en consonància amb la resta de tribunals de recursos contractuals i la jurisprudència del Tribunal

Suprem reflectida, també, per totes, en sentències de 9 de maig de 2011, 5 de maig de 2010 i 5 de novembre de 2008). És per això que el Tribunal aprecia que, en principi, les dues entitats poden tenir drets i interessos afectats per les condicions de la licitació que impugnen, en la defensa i representació col·lectiva que s'atribueix en el recurs, i, per tant, legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013.

**CINQUÈ.** El recurs s'ha presentat dins del termini legal de quinze dies hàbils establert a l'article 50.1 b) de la LCSP. També s'han presentat en forma, ja que compleixen els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

**SISÈ.** Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, ateses les pretensions formulades per la part actora, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar, una vegada més, que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació. La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 228/2021, 226/2021, 200/2020, 34/2020, 32/2020, 345/2019, 298/2019, Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació, que són els competents tant en la fase prèvia de disseny del contracte amb l'elaboració dels plecs amb elecció del procediment, i altres extrems com la solvència, els criteris d'adjudicació del contracte, el valor estimat del contracte amb la indicació de tots els conceptes que ho integren, inclosos els costos laborals si existeixen, així com altres extrems

que la LCSP exigeixi la seva justificació, per tal de procurar la millor satisfacció de les seves necessitats i fins institucionals ex article 28 de la LCSP, extrems que hauran de quedar justificats en l'expedient ex article 116.4 de la LCSP; com en la fase posterior, d'apreciació de les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l'article 39.1 de la LCSP.

Específicament, en la fase prèvia com és el present supòsit, les funcions dels tribunals i òrgans resolutoris dels recursos especials en matèria de contractació abasten tant l'enjudiciament de la concurrència de causes de nul·litat de ple dret (article 39 de la LCSP), com d'anul·labilitat (article 40 de la LCSP), com l'efectiu compliment i l'observança dels principis rectors de contractació pública, recollits en els articles 1 i 132 de la LCSP: principi de lliure accés a les licitacions, igualtat entre els licitadors, publicitat i transparència en els procediments, no discriminació, competència, principi d'estabilitat pressupostària i control de la despesa, l'adquisició de béns i la contractació de serveis mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de l'oferta econòmicament més avantatjosa.

**SETÈ.** Entrant en el fons de l'assumpte, la recurrent efectua quatre alegacions:

1.- **AUDICA** al·lega, en primer lloc, que el pressupost de licitació –PBL- no està desglossat i es desconeix la metodologia seguida per establir el VEC del contracte, vulnerant els articles 100.2 i 101 de la LCSP. En concret, recrimina la manca de (i) desglossament del PBL ni en els plecs, ni en la memòria; (ii) indicació dels costos directes i indirectes, fet que impedeix conèixer si s'han observat les normatives laborals els convenis col·lectius sectorials d'aplicació, costos derivats de l'execució material dels serveis, costos generals d'estructura i el benefici industrial. Per tot això, sol·licita l'anul·lació dels apartats B.2 i B.3 del Quadre de Característiques –QC- del PCAP.

Al respecte, el **CONSORCI** informa que tot i que no existeix des del punt de vista formal un detall del desglossament de costos que porten a la determinació del preu, defensa que de la informació que es facilita, ja és suficient perquè les empreses del sector puguin conèixer

perfectament com s'arriba a l'especificació del preu de les rutes i dels lots que configuren la contractació i que bona prova d'això és que a la PSCP no s'han plantejat dubtes.

Afirma que la informació des del punt de vista material existeix perquè es pot arribar a l'estimació del preu del servei realitzant càlculs amb els paràmetres indicats al PPT:

- Durada de la ruta, mitjançant l'itinerari de matí i tarda en el qual s'especifiquen les hores de sortida i arribada dels centres i de cada parada de recollida.
- Nombre d'alumnes usuaris.
- Nombre d'acompanyants d'educació especial.
- Nombre cadires de rodes.

Exposades les posicions de les dues parts, cal analitzar la redacció donada en el PCAP i la justificació que consti en la memòria justificativa.

Així consta, per una banda:

#### **B. Dades econòmiques**

B1. Determinació del preu:

Pel sistema de preu unitari.

B2. Valor estimat del contracte i mètode aplicat per al seu càlcul

El valor estimat del contracte és de 3.382.718,40€ (sense IVA). Inclou els imports sumats de tots els lots, i el de la possible pròrroga (curs 2022-2023), com també l'import dels possibles modificats, que poden ser de fins al 20%.

El termini previst inicialment serà prorrogable. La pròrroga i la seva durada serà comunicada formalment pel Consorci d'Educació al contractista amb una antelació mínima de dos mesos a l'expiració del contracte vigent en aquell moment.

B3. Pressupost base de licitació:

<b>PRESSUPOST TOTAL 2021-2022: 183 Dies</b>		
<b>L O T</b>	<b>PREU MÀXIM / DIA</b>	<b>PRESSUPOST TOTAL</b>
L O T 1	3.196,00 € (exempt d'IVA)	584.868,00 € (exempt d'IVA)  Exercici 2021 (74 dies): 236.504,00€ (exempt d'IVA) Exercici 2022 (109 dies): 348.364,00€ (exempt d'IVA)
L O T 2	2.142,00 € (exempt d'IVA)	391.986,00 € (exempt d'IVA)  Exercici 2021 (74 dies): 158.508,00€ (exempt d'IVA) Exercici 2022 (109 dies): 233.478,00€ (exempt d'IVA)
L O T 3	2.076,00 € (amb IVA) 2.069,00 € (sense IVA)	379.908,00 € (amb IVA) 378.627,00 € (sense IVA)  Exercici 2021 (74 dies): 153.624,00€ (amb IVA) / 153.106,00€ (sense IVA) Exercici 2022 (109 dies): 226.284,00€ (amb IVA) / 225.521,00€ (sense IVA)
L O T 4	313,00 € (amb IVA) 295,00 € (sense IVA)	57.279,00 € (amb IVA) 53.985,00 € (sense IVA)  Exercici 2021 (74 dies): 23.162,00€ (amb IVA) / 21.830,00€ (sense IVA) Exercici 2022 (109 dies): 34.117,00€ (amb IVA) / 32.155,00€ (sense IVA)
<b>T O T A L</b>	<b>7.727,00 € (amb IVA) 7.702,00 € (sense IVA)</b>	<b>1.414.041,00€ (amb IVA) 1.409.466,00 € (sense IVA)</b>  <b>Exercici 2021 (74 dies): 571.798,00€ (amb IVA) / 569.948,00€ (sense IVA)</b> <b>Exercici 2022 (109 dies): 842.243,00€ (amb IVA) / 839.518,00€ (sense IVA)</b>

Del LOT 3 Ruta 201. Centre: CEE Aspasim i del LOT 4 la Ruta 203. Centre: CEE La Ginesta i Ruta 204. Centre: CEE Sant Foix/Pont del dragó són transport no adaptat i per tant hi ha el 10% d'IVA.

Les ofertes econòmiques han de ser realitzades en relació al preu màxim/dia anteriorment indicat.

Per una altra, la memòria justificativa es remet a la memòria econòmica que està publicada en el perfil de contractant i que, a més de reproduir el quadre anterior, afegeix:

**PRESSUPOST TOTAL 2021-2022 (183 Dies)**

Tots exempts d'IVA. Excepte: \*IVA del 10%. Especificant els import amb i sense IVA.

LOT	Centre	Nº Ruta	PREU DIA	PRESSUPOST
LOT 1	Esclat	8	264,00	48.312,00
		9	235,00	43.005,00
		10	264,00	48.312,00
		11	235,00	43.005,00
	Pont del Dragó	12	266,00	48.678,00
		36	225,00	41.175,00
	Sant Joan de la Creu	37	225,00	41.175,00
		38	258,00	47.214,00
		39	258,00	47.214,00
		40	258,00	47.214,00
		41	258,00	47.214,00
	Taiga	53	225,00	41.175,00
		53B	225,00	41.175,00
	<b>TOTAL</b>			<b>3.196,00</b>
LOT 2	Sants Innocents	14	213,00	38.979,00
		16	213,00	38.979,00
	Aspace	47 A	286,00	52.338,00
		47 B		
		48	286,00	52.338,00
		49	286,00	52.338,00
		50	286,00	52.338,00
		51	286,00	52.338,00
		52 A	286,00	52.338,00
		52 B		
<b>TOTAL</b>			<b>2.142,00</b>	<b>391.986,00</b>
LOT 3	Pont del Dragó /Josep Pla	13	270,00	49.410,00
	Sants Innocents	15	212,00	38.796,00
	Guimbarda	42	298,00	54.534,00
		43	298,00	54.534,00
		44	298,00	54.534,00
		45	298,00	54.534,00
	Aspace/L'Alba	46	325,00	59.475,00
	Aspasim	201	70,00 (sense IVA) 77,00 (amb IVA)	12.810,00 (sense IVA) 14.091,00 (amb IVA)
<b>TOTAL</b>			<b>2.076,00 (amb IVA)</b>	<b>379.908,00 (amb IVA)</b>
LOT 4	La Ginesta	203	80,00 (sense IVA) 88,00 (amb IVA)	14.640,00 (sense IVA) 16.104,00 (amb IVA)
		MOLLET MONTCADA-Pont del dragó + Sant Feliu	202	115,00
	MONTMELO -Pont del dragó	204	100,00 (sense IVA) 110,00 (amb IVA)	18.300,00 (sense IVA) 20.130,00 (amb IVA)
		<b>TOTAL</b>		
<b>TOTAL (sense IVA)</b>			<b>7.702,00</b>	<b>1.409.466,00</b>
<b>TOTAL (amb IVA)</b>			<b>7.727,00</b>	<b>1.414.041,00</b>

I en el PPT, el que consta és el número d'alumnes i trajectes.

Atès l'anterior, cal indicar que en seu del PBL de contractes com el present, amb un clar component i incidència de mà d'obra en l'execució, l'article 100.2 de la LCSP disposa el següent (el subratllat és nostre):



*“2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia.”*

Quant al desglossament dels costos del contracte, aquest precepte es complementa amb els conceptes que per al VEC indica l'article 101.2 de la LCSP, que als efectes que interessin el cas que s'examina són els següents (el subratllat també és nostre):

*“2. En el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta, como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, otros costes que se deriven de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial. Asimismo deberán tenerse en cuenta: (...)*

*En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación.”*

I, pel que fa al preu dels contractes, l'article 102.3 de la LCSP, després d'indicar que els òrgans de contractació han de tenir cura que el preu sigui adequat per al compliment efectiu del contracte mitjançant l'estimació correcta del seu import, tenint en compte el preu general de mercat, en el moment de fixar el pressupost base de licitació i l'aplicació, si s'escau, de les normes sobre ofertes amb valors anormals o desproporcionats, indica que:

*“En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios.”*

Doncs bé, de l'examen del PCAP, s'observa que l'apartat B no conté cap indicació ni desglossament dels costos del servei i els altres conceptes que exigeix la normativa transcrita i per molt que l'òrgan de contractació afirmi que es pot arribar de manera plausible a l'estimació

del preu del servei amb les dades que consten en el PPT, el cert és que no es detallen ni els costos directes ni indirectes, no es desglossen els costos del personal, no s'especifica el benefici industrial ni les despeses generals. En la memòria econòmica tampoc no s'explica ni detalla el desglossament econòmic del contracte d'acord amb la LCSP.

Totes aquestes evidències posen de manifest que l'expedient de la licitació examinada vulnera les determinacions exigides en els articles 100.2, 101.2 i 102.3 de la LCSP al·legats en el recurs, quant al desglossament dels conceptes econòmics del contracte, com també els articles 63.3 a) i 116.4 d) de la LCSP, quant a la justificació dels elements essencials de la contractació i la seva preceptiva publicitat en el perfil de contractant.

En conseqüència, correspon estimar el recurs en aquest primer bloc d'impugnació i anul·lar la l'apartat B del QC del contracte, a fi que l'òrgan de contractació formuli el PBL i el VEC amb el desglossament dels costos i conceptes que exigeix la LCSP, segons el dimensionament i les necessitats de la contractació que tingui i respongui a conceptes a retribuir pròpiament al contractista, i ho justifiqui degudament en l'expedient, respecte del qual, en la futura licitació que emprengui, haurà de completar-lo amb la necessària memòria justificativa dels elements essencials de la contractació, que ha de constar en l'expedient i ser publicada amb la mateixa convocatòria de la licitació.

2. En segon lloc, **AUDICA** al·lega la manca de motivació de la lotització més enllà de la "*coherència i continuïtat*" de les rutes que fa que no s'efectuï una major divisió en lots. Al respecte, entén que seria necessari perquè els lots 1, 2 i 3 suposen una agregació de 13, 10 i 8 rutes respectivament amb imports que superen els 300.000 euros en els tres casos i 500.000 euros en el lot 1, mentre que la ruta 3 barreja rutes que han de prestar-se amb taxi i d'altres en minibús. Dit això, retreu que cada lot incorpora rutes diferenciades que podrien haver propiciat una major lotització, de manera que la divisió en 4 lots és insuficient i vulnera l'article 99.3 del PCAP en relació amb l'article 48.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques.

El **CONSORCI** informa que el PCAP no només estableix la distribució en quatre lots, sinó que afegeix que "*Els licitadors poden optar als lots que estimin pertinent i el límit de lots que li podran ser adjudicats serà de 2*", per tal efectivament d'afavorir la distribució d'adjudicacions entre diverses empreses. Dit això, defensa que el criteri seguit quant a la distribució, com s'especifica a la memòria justificativa, és la coherència i continuïtat de les rutes prèviament

establertes amb els centres d'educació especial d'acord amb les parades de recollida al matí fins al centre i el retorn als seus domicilis un cop acabada la jornada lectiva i que aquesta coherència de les rutes es basa en la tendència històrica d'agrupar les rutes per centre al qual s'atorga el servei i d'aquesta manera salvaguardar una homogeneïtat que respon a les necessitats de l'alumnat.

Sobre la base d'això, entén que la distribució de lots plantejada en la present contractació és coherent, es basa en l'experiència del propi consorci que ve prestant aquest servei tots els anys que respon de manera apropiada a les necessitats dels centres i reconeix que qualsevol distribució de lots pot generar alternatives diferents, però la plantejada és coherent, i permet assolir els objectius de lotització pretesos per la LCSP i la directiva europea.

Per a resoldre aquesta al·legació, cal tenir en compte que la clàusula 1 del PCAP estableix:

#### **A. Objecte**

Descripció: Servei de transport escolar per tal de portar l'alumnat de determinats centres d'educació especial de Barcelona, al matí fins al centre i el retorn als seus domicilis un cop acabada la jornada lectiva

Lots:

##### 1. LOT 2021 – 1

- 1.1. Rutes 8, 9, 10 i 11. Centre: CEE Esclat
- 1.2. Ruta 12. Centre: CEE Pont del Dragó
- 1.3. Rutes 36, 37, 38, 39, 40 i 41. Centre: CEE Sant Joan de la Creu
- 1.4. Rutes 53 i 53B. Centre: CEE Taiga .

##### 2. LOT 2021 – 2

- 2.1. Rutes 14 i 16. Centre: CEE Sants Innocents
- 2.2. Rutes 47, 48, 49, 50, 51 i 52. Centre: CEE Aspace

##### 3. LOT 2021 – 3

- 3.1. Ruta 13. Centres: CEE Pont del Dragó/Josep Pla
- 3.2. Ruta 15. Centre: CEE Sants Innocents
- 3.3. Rutes 42, 43, 44 i 45. Centre: CEE Guimbarda
- 3.4. Ruta 46. Centres: CEE Aspace/L'Alba
- 3.5. Ruta 201. Centre: CEE Aspasim

##### 4. LOT 2021 – 4

- 4.1. Ruta 203. Centre: CEE La Ginesta
- 4.2. Ruta 202. Centre: CEE Pont del dragó
- 4.3. Ruta 204. Centre: CEE Sant Foix/Pont del dragó

Els licitadors poden optar als lots que estimin pertinent i el límit de lots que li podran ser adjudicats serà de 2. En cas que s'opti a més de 2 lots l'empresa haurà de constatar en l'oferta econòmica la prelación corresponent.

Mentre que a la memòria justificativa consta:

### **7.- JUSTIFICACIÓ DE LA DIVISIÓ EN LOTS**

Atès a la Llei de Contractes del Sector Públic (Llei 9/2017) s'estableix com a regla general la divisió en lots de l'objecte del contracte per a així facilitar l'accés d'un major nombre d'empreses, superant les dificultats relacionades amb el volum dels contractes i fent efectiva en major mesura la lliure competència.

El criteri que s'ha seguit per establir aquests 4 Lots, és la coherència i continuïtat de les rutes prèviament establertes amb els Centres d'Educació Especial d'acord amb les parades de recollida al matí fins al centre i el retorn als seus domicilis un cop acabada la jornada lectiva.

I en el PPT s'indiquen aquestes quatre rutes:

Especificació dels lots:

1. LOT 2021 – 1
  - 1.1. Rutes 8, 9,10 i 11. Centre: CEE Esclat
  - 1.2. Ruta 12. Centre: CEE Pont del Dragó
  - 1.3. Rutes 36, 37, 38, 39, 40 i 41. Centre: CEE Sant Joan de la Creu
  - 1.4. Rutes 53 i 53B. Centre: CEE Taiga .
2. LOT 2021 – 2
  - 2.1. Rutes 14 i 16. Centre: CEE Sants Innocents
  - 2.2. Rutes 47,48, 49, 50, 51 i 52. Centre: CEE Aspace
3. LOT 2021 – 3
  - 3.1. Ruta 13. Centres: CEE Pont del Dragó/Josep Pla
  - 3.2. Ruta 15. Centre: CEE Sants Innocents
  - 3.3. Rutes 42, 43, 44 i 45. Centre: CEE Guimbarda
  - 3.4. Ruta 46. Centres: CEE Aspace/L'Alba
  - 3.5. Ruta 201. Centre: CEE Aspasim
4. LOT 2021 – 4
  - 4.1. Ruta 203. Centre: CEE La Ginesta
  - 4.2. Ruta 202. Centre: CEE Pont del dragó
  - 4.3. Ruta 204. Centre: CEE Sant Foix/Pont del dragó

Sobre el tema de la lotització, aquest Tribunal ja ha tingut l'ocasió d'indicar (resolució 42/2021, 45/2018) que l'incentiu a dividir els contractes en lots, particularment, els grans contractes i, en cas contrari, la no procedència de la lotització resulta de l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE, el qual té efecte directe, en tant recull un mandat clar, precís i incondicional (tal i

com exposa l'Informe de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, Comissió Permanent -JCCA CAT- núm. 1/2016, de 6 d'abril). En efecte, aquesta Directiva parteix de la base d'un canvi substancial en la norma general de lotització respecte de l'establerta en el TRLCSP, en la mesura que es preveu en l'apartat 1 de l'article 46 que:

*“Los poderes adjudicadores podrán optar por adjudicar un contrato en forma de lotes separados, y podrán decidir el tamaño y el objeto de dichos lotes.*

*Excepto en el caso de los contratos cuya división resulte obligatoria en virtud del apartado 4 del presente artículo, los poderes adjudicadores indicarán las principales razones por las cuales han decidido no subdividir en lotes. Dicha decisión se incluirá en los pliegos de la contratación o en el informe específico al que se refiere el artículo 84.”*

I, en l'apartat 4 del mateix precepte, que:

*“Los Estados miembros podrán aplicar el párrafo segundo del apartado 1 haciendo obligatoria la adjudicación de contratos en forma de lotes separados, en condiciones que habrán de especificarse de conformidad con el Derecho nacional y teniendo en cuenta el Derecho de la Unión. En tales casos, también serán de aplicación el párrafo primero del apartado 2 y, si procede, el apartado 3.2.”*

Aquesta regulació sobre la divisió en lots que fa la Directiva ha d'interpretar-se tenint en compte els objectius que es persegueix, tal i com s'assenyala en els considerants 78 i 79. Pel que aquí interessa, el primer d'ells estableix que:

*“(78) Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado «Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos», que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos.*

*La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva.*

*El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones*

*que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato.*

*Los Estados miembros deber seguir gozando de libertad para prolongar sus esfuerzos tendentes a facilitar la participación de las PYME en el mercado de la contratación pública, ampliando el alcance de la obligación de considerar la conveniencia de dividir los contratos en lotes convirtiéndolos en contratos más pequeños, exigiendo a los poderes adjudicadores que aporten una justificación de la decisión de no dividir los contratos en lotes o haciendo obligatoria la división en lotes bajo ciertas condiciones. A este mismo respecto, los Estados miembros deben gozar también de la libertad de facilitar mecanismos para efectuar pagos directos a los subcontratistas.” (el subratllat és nostre)*

En definitiva, la regulació de la lotització de les directives de quarta generació encoratja els òrgans de contractació a configurar les licitacions amb lots i això, essencialment, amb dues finalitats principals: garantir, sempre que resulti possible, l'accés de les PIME a les contractacions públiques i augmentar la competència (en aquesta línia, l'Informe de la JCCA CAT núm. 19/2014, de 17 de desembre), de manera que l'article 86.3 de TRLCSP, aplicable a aquest supòsit, ha de ser degudament interpretat conforme a les previsions sobre lotització que conté la Directiva.

Cal recordar, una vegada més, que la potestat que té l'òrgan de contractació en la configuració dels lots ha de regir-se per la norma general, abans analitzada, de preferència per la lotització i de l'obligació del poder adjudicador d'estudiar la conveniència de dividir el contracte en lots atesa la idoneïtat de l'objecte del contracte i, en cas de decidir no dividir-lo en lots, neix l'obligació de l'òrgan de contractació de justificar degudament aquesta decisió (en aquest sentit, resolucions 31/2018, 18/2018, resolucions del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía –TARCJA- 145/2017 i 318/2016, Resolució 334/2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid –TACPCM-), obligació que afecta a TOT el disseny del contracte. En particular, l'adequada concurrència empresarial i l'obtenció de les millors condicions d'adquisició, vinculades al principi d'eficiència en l'aplicació dels fons públics establert en el vigent article 1 de la LCSP, justifiquen i motiven,

en el seu cas, l'adopció per part de l'òrgan de contractació d'una determinada configuració de la licitació.

Com és pacífic, la configuració de l'objecte contractual va unida de l'obligació de justificació i motivació dels elements essencials de la contractació oferta. I, en el cas objecte d'anàlisi, s'aprecia que l'expedient tramès per l'òrgan de contractació al Tribunal no conté en l'informe justificatiu o memòria, ni en els plecs, les motivacions exigides concretes a la normativa en matèria de contractació pública respecte a la no-subdivisió dels lots existents, atès que engloben diferents rutes que podrien ser objecte d'una major lotització o divisió, i més enllà de les afirmacions que responen a donar coherència i continuïtat de les rutes prèviament establertes, de manera que aquest Tribunal precep que d'aquesta redacció, que respon a la dinàmica efectuada en els últims anys per l'òrgan de contractació, està mancada d'un anàlisi més exhaustiva que ponderi tots els aspectes en joc: l'accés a les licitacions dels diferents operadors econòmics, *versus* l'organització, el rendiments, la funcionalitat i l'eficiència entre altres aspectes de la configuració en quatre lots de totes les rutes.

D'acord amb el que s'ha exposat, cal destacar que aquesta regla general de lotització s'estén també respecte a la configuració dels propis lots (com ja va apuntar aquest Tribunal en les resolucions 45/2018 i 147/2017), atès que el legislador comunitari no limita l'obligació de motivar la no-divisió del contracte pel fet que s'hagi efectuat una determinada lotització. En efecte, el mandat de l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE s'ha d'interpretar d'una manera funcional, de conformitat amb la finalitat que les noves Directives de quarta generació pretenen assolir: afavorir la màxima concurrència intensificant la participació dels licitadors i facilitar la participació de les PIMES. Per això, l'obligació de motivar la no-divisió del contracte en lots ha d'abastar no només el contracte en si, sinó també els propis lots del contracte. D'aquesta manera, en aquells lots en els quals englobin prestacions diferenciades, ja sigui a nivell de funcionalitats, criteris geogràfics, franges econòmiques, entre d'altres (en aquest sentit, cal portar a col·lació l'esmentat informe de la JCCA CAT núm. 19/2014 respecte a la divisió del contracte en lots), si els poders adjudicacions decideixen no fraccionar un determinat lot amb prestacions diferenciades, persisteix l'obligació de motivar aquesta decisió. D'acord amb això, el reconeixement inicial de la discrecionalitat del poder de contractació per configurar els lots i sublots ha d'ésser matisat pel principi d'eficient utilització dels fons públics que exigeix que l'òrgan de contractació, a l'hora de dissenyar el contracte, ponderi la major eficiència en l'execució de totes les prestacions i la llibertat d'accés a les licitacions, no

discriminació i salvaguarda de la competència, tot recordant que la motivació d'allò que és discrecional, és l'element que la diferencia de l'arbitrarietat.

Només des d'aquesta interpretació de l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE es pot donar ple compliment al mandat comunitari, per tal de garantir l'efectiva concurrència en les licitacions.

A tal efecte, resulta significatiu que l'article 99 de la LCSP obliga a la divisió en lots sempre que la naturalesa i l'objecte del contracte ho permetin. Addicionalment, cal destacar que aquest precepte preveu determinats motius vàlids per tal de justificar la no-divisió en lots de l'objecte del contracte, entre els quals, es troba els relatius als supòsits en què la divisió en lots de l'objecte del contracte comporti el risc de restringir injustificadament la competència (article 99.3. a) de la LCSP). Tanmateix, fins i tot en aquest supòsit, l'òrgan de contractació haurà de sol·licitar informe previ a l'autoritat de defensa de la competència corresponent per tal que es pronunciï sobre l'apreciació d'aquesta circumstància.

De tot l'exposat, no vol dir que els contractes s'hagin de fraccionar o dividir en lots i sublots en tot cas, sinó que aquesta ha de ser la tendència en el disseny dels contractes, tenint en compte la idoneïtat de l'objecte del contracte i l'existència de prestacions diferenciades i, en aquells supòsits en els quals els poders adjudicadors no ho considerin adient, hauran de justificar i motivar prèviament les raons de la no lotització cada lot i de la lotització del contracte en quatre lots.

D'acord amb aquest plantejament, i tot partint que en aquest contracte s'han fusionat quatre lots que bé podrien haver estat objecte de licitacions diferents, en el supòsit objecte del recurs. Atès l'anterior, certament, la justificació insuficient del consorci no permet a aquest Tribunal formar-se un judici per emetre la seva resolució, ni del que afirma l'òrgan de contractació en seu de recurs, fent referència "tendències històriques".

Al respecte, l'article 99 de la LCSP sobre la necessària justificació i motivació dels elements essencials dels contractes, té, sens dubte, una vinculació directa amb l'assoliment de les finalitats establertes en l'article 1 de la LCSP i, en particular, la garantia dels principis de llibertat d'accés a les licitacions, publicitat i transparència dels procediments, no discriminació i igualtat de tracte, i garantia -en connexió amb l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa- d'una eficient utilització dels fons públics, mitjançant l'exigència de la definició prèvia de les necessitats a satisfer, la salvaguarda de la lliure competència i la selecció de



l'oferta econòmicament més avantatjosa (en aquest sentit, per totes, les resolucions d'aquest Tribunal 147/2017 i 173/2016 i les resolucions del TACRC 363/2017, 262/2017 i 530/2016).

Així les coses, en el cas examinat, com s'ha dit, no s'arriba a apreciar els motius de la configuració dels quatre lots en els termes de la Directiva i de la LCSP, amb la justificació i raonabilitat necessària dins dels marges de discrecionalitat de l'òrgan de contractació. Arribats a aquest punt, cal afegir l'especial importància de justificar prèviament la decisió de no-divisió dels lots, per tal de garantir l'adequació tant de l'objecte del contracte en relació amb la finalitat a satisfer, com del seu disseny respecte dels principis de la contractació pública, arran de l'aplicació de les previsions contingudes en l'article 46 de la Directiva 2014/24/UE abans analitzades. A Catalunya, a més, l'article 5 del Decret llei 3/2016, de 31 de maig, de mesures urgents en matèria de contractació pública, com bé argumenta la part actora. En concret, l'apartat 1 d'aquest article estableix *"En els contractes en què no hi haig divisió per lots, s'haurà d'incloure a l'expedient un informe que en justifiqui els motius, i fer-ho constar al plec de clàusules administratives particulars o documents que regeixen les contractacions".* I es recullen també, com ja s'ha dit, en l'article 99.3 de la LCSP.

Per tot això, no havent-se previst la divisió de l'objecte contractuals dels quatre lots que engloben diferents rutes, l'òrgan de contractació hauria d'haver justificat preferentment en l'informe i en el PCAP les raons que justifiquen la no-subdivisió dels lots. Atès que s'aprecia en l'expedient administratiu objecte de recurs una insuficiència de motivació, procedeix la retroacció d'actuacions al moment procedimental en el qual resulta escaient efectuar les motivacions exigides per la legislació de contractació pública, a fi que l'òrgan de contractació justifiqui degudament els motius de la no-subdivisió dels lots.

3. En tercer lloc, **AUDICA** al·lega l'errònia configuració dels criteris subjectes a un judici de valor previstos a l'apartat H del QC perquè al menys dos criteris són susceptibles de ser valorats de manera automàtica –fixacions vehicles aptes per a cadires de fibra de carboni i organització del servei dels monitors a través d'empreses especialitzades en el sector del monitoratge-, de manera que conculca els articles 146.2 i 157 de la LCSP quant a la presentació de l'oferta en diferents sobres, la qual cosa ha de comportar l'anul·lació ex article 99.3 de la LCSP en relació a l'article 48.1 de la Llei 39/2015.

El **CONSORCI** defensa que si ha inclòs en el sobre B com a criteri que requereixen valoració mitjançant judici de valor, és per entendre que no pot establir-se una fórmula matemàtica per determinar el seu grau d'acompliment. Afirma que el fet que una empresa sigui o no especialista en sector monitoratge, no es pot respondre amb un simple sí/no doncs el nivell d'especialització es valorarà d'acord a la informació proporcionada i s'atorgarà la puntuació en conseqüència. Igualment, sosté que succeeix amb les fixacions de cadires: el CEB valorarà el detall tècnic proporcionat, així com el número de fixacions; s'ha estimat que no pot haver-hi una fórmula matemàtica que permeti valorar adientment aquest aspecte.

Sosté que cada empresa formularà en la seva proposta el que permetrà avaluar la coherència i eficàcia de la proposta i, per tant, no és possible la seva valoració mitjançant un simple sí o no, o qualsevol altra determinació atribuïble matemàticament, ja que és justament el contingut complet de la proposta el que permetrà la seva valoració. I conclou que es tracta de criteris que han de ser avaluats mitjançant judici de valor, tots ells orientats a garantir la qualitat, l'eficàcia i l'eficiència en la prestació i tenen com a objectiu prioritzar l'assoliment d'un servei de la màxima qualitat

L'apartat H del QC controvertit és:

#### **Sobre B. Criteris de millora (fins a 36 punts)**

El licitador haurà de presentar una memòria tècnica que no podrà superar les 10 pàgines d'extensió i **que versarà sobre els següents aspectes:**

- Fixacions vehicles aptes per a cadires de fibra de carboni (fins a 9 punts)
- Manteniment de vehicles (estat de les rodes) (fins a 9 punts)
- Aplicació d'una eina informàtica enfocada a la gestió i optimització de les rutes escolars, que permeti conèixer en temps real l'estat del servei i pugui enviar alertes o notificacions als familiars en temps real (fins a 9 punts)
- Organització del servei dels monitors acompanyants qualificats a través d'empreses especialitzades en el sector de monitoratge i la substitució dels mateixos, si s'escau. (fins a 9 punts).

Aquests apartats es valoraran en funció de la capacitat de diagnòstic, identificació de dificultats, claredat en l'exposició de la planificació, determinació i justificació d'objectius i idoneïtat d'aquests, claredat i síntesi en l'exposició.

$$P_{op} = P \times \frac{VT_{op}}{VT_{mv}}$$

$P_{op}$  = Puntuació de l'Oferta a Puntuar

$P$  = Puntuació del criteri

$VT_{op}$  = Valoració Tècnica de l'Oferta que es Puntua

$VT_{mv}$  = Valoració Tècnica de l'oferta Millor Valorada

La fórmula s'ha d'aplicar a cada criteri i, si escau, a cadascun dels subcriteris per separat, i després obtenir la puntuació total.

Les raons esgrimides en la memòria justificativa de la configuració d'aquests criteris són:

La determinació dels criteris anteriors té per objectiu determinar la capacitat de resposta de cada una de les empreses, l'aportació de valor respecte a les funcions i activitats proposades al Plec de Prescripcions Tècniques, l'adequació de les propostes a les característiques específiques del servei, per tal de prioritzar un servei de màxima qualitat.

La fórmula que s'indica s'ajusta al que estableix la Directriu 1/2020 de la Direcció General de Contractació Pública d'aplicació de criteris i distribució de la puntuació. La ponderació s'ha d'aplicar a cada criteri i, si escau, a cadascun dels subcriteris per separat, i després obtenir la puntuació total. Amb una pluralitat de criteris de valoració, es valorarà la proposició tècnica en relació als criteris sotmesos a judici de valor d'acord amb els valors numèrics establerts per a cada criteri i subcriteri en el Plec de Clàusules Administratives Particulars, i posteriorment s'ordenaran les diferents propostes valorades per ordre decreixent, i s'aplicarà la fórmula següent, per obtenir la puntuació.

#### MOTIVACIÓ:

El contracte s'adjudicarà utilitzant una pluralitat de criteris, en base a la millor relació qualitat – preu.

Pel que fa al criteri preu, la reducció en el preu contribueix a l'obtenció d'una oferta econòmicament més avantatjosa.

Tots els restants criteris utilitzats, s'orienten a garantir la qualitat, l'eficàcia i l'eficiència en la prestació. Estan orientats a optimitzar la prestació, garantint-ne la qualitat, i han de permetre l'assoliment de l'eficiència i la màxima qualitat en la prestació. Tenen com a objectiu prioritzar l'assoliment d'un servei de la màxima qualitat.

Al respecte, i tot partint de la discrecionalitat tècnica en la redacció dels plecs atenent a les necessitats a satisfer per part dels òrgans de contractació, doncs són ells qui millor les coneixen, i més enllà d'entendre sempre l'existència d'un automatisme entre criteri automàtic i puntuació mitjançant fórmula matemàtica; aquest Tribunal hauria d'estar a la configuració realitzada pel consorci si no fos perquè en tractar-se d'un criteri subjecte a judici de valor configurat així perquè el consorci afirma que atén a la qualitat, en els criteris relatius a la *fixació*

*de vehicles aptes o l'organització de monitors qualificats*, enlloc s'indica què s'entén per “aptes” i per “qualificats” de manera que, de resultar procedent aquesta configuració, el cert és que atorga una discrecionalitat massa àmplia a l'hora de la valoració.

D'acord amb l'anterior, en tot cas, i prèvia justificació de la configuració dels criteris subjectes a judici de valor que no consta en la memòria en tota la seva completesa ex article 116.4 de la LCSP, el consorci ha d'indicar com valorarà aquests ítems per tal que (i) les potencials empreses licitadores coneguin els paràmetres que es tindran en compte en la valoració per tal de guiar la preparació de la seva oferta (resolucions 377/2021 i 31/2021), (ii) per afavorir la valoració posterior al consorci i (iii) per poder revisar si s'escau el judici de valoració que efectuï el consorci.

4. I en quart i darrer lloc, **AUDICA** retreu que tant en el lot 3 com en el 4 es preveuen que determinades rutes es serveixin amb taxi però no fan referència a cap altra modalitat de transport amb característiques similars com és el vehicle VTC, de manera que retreu que aquesta redacció és discriminatòria i vulnera el principi de competència i no discriminació.

Al seu torn el **CONSORCI** informa que es tracta d'una interpretació errònia, que no s'ha suscitat amb caràcter general. Defensa que no es tracta d'un requisit amb caràcter obligatori ni excloent sinó que és una informació indicativa proporcionada per orientar i facilitar la presentació d'ofertes a les empreses i que les empreses poden proposar el tipus de vehicle que considerin, sempre que amb aquest es compleixin els requisits marcats pel plec i per la legislació aplicable.

Sosté que l'especificació era simplement indicativa, i que durant el període de presentació d'ofertes es podien plantejar les preguntes que es consideressin adients però que no ha rebut cap pregunta sobre això de cap empresa, de manera que retreu que s'interposi el recurs i no s'hagin plantejant preguntes. I conclou que els requisits de participació estan regulats fonamentalment a la clàusula 9.1 del PCAP, i que poden participar totes les empreses que reuneixin aquest requisits generals i que compleixen els paràmetres de solvència, que no inclouen cap referència a la qüestió indicada en el recurs.

La redacció controvertida del PPT és:

### 3. LOT 2021 – 3

- 3.1. Ruta 13. Centres: Pont del Dragó/Josep Pla
- 3.2. Ruta 15. Centre: Sants Innocents
- 3.3. Rutes 42, 43, 44 i 45. Centre: Guimbarda
- 3.4. Ruta 46. Centres: Aspace/L'Alba
- 3.5. Ruta 201. Centre: Aspasim

#### CEE Pont del Dragó/Josep Pla

Carrer Gran de la Sagrera, 179, 08027 Barcelona  
Passeig de Fabra i Puig, 406, 08031 Barcelona

#### RUTA NÚM 13

Nombre alumnes usuaris .....3  
 Nombre acompanyants d'educació especial .....0  
 Nombre cadires de rodes ..... 1  
 Tipus vehicle.....Taxi adaptat

(.../...)

#### RUTA NÚM 15

Nombre alumnes usuaris .....6  
 Nombre acompanyants d'educació especial .....1  
 Nombre cadires de rodes ..... 0  
 Tipus vehicle.....Taxi 6 PAX

TOTAL PREU/DIA SERVEI: 212,00 euros (exempt d'IVA)

(.../...)

#### RUTA NÚM 201

Nombre alumnes usuaris .....1  
 Nombre acompanyants d'educació especial .....0  
 Nombre cadires de rodes ..... 0  
 Tipus vehicle.....Taxi

(.../...)

#### 4. LOT 2021 – 4

- 4.1. Ruta 203. Centre: La Ginesta
- 4.2. Ruta 202. Centre: Pont del dragó
- 4.3. Ruta 204. Centre: Sant Foix/Pont del dragó

##### CEE La Ginesta

Psg. de la Vall d'Hebron, 171, 08035 Barcelona

##### RUTA NÚM 203

Nombre alumnes usuaris.....	3
Nombre acompanyants d'educació especial.....	0
Nombre cadires de rodes.....	0
Tipus vehicle.....	Taxi

(.../...)

Sobre la necessitat de permetre a tots els operadors econòmics l'accés al mercat, ja es va pronunciar aquest Tribunal en la Resolució núm. 143/2020:

*“Doncs bé, tenint en compte això, d'acord amb el que s'ha exposat en el fonament jurídic sisè, correspon a l'òrgan de contractació la configuració i disseny del contracte de manera que, ajustant-se a allò que estableix la LCSP, es respectin els principis rectors de la contractació pública proclamats en els articles 1 i 132 de la LCSP. En aquesta licitació, tant l'objecte, com els requisits d'accés (solvència tècnica), com les obligacions del contractista, entre d'altres previsions dels plecs, determinen que només puguin presentar-se a aquesta licitació les empreses mediadores de taxis i no els serveis de intermediació de transports com els VTC, sense que quedin motivades les raons concretes per excepcionar en aquesta licitació el principi de lliure concurrència i accés a les licitacions, principi pilar de la contractació pública a banda del fet al·legat pel consistori que només les empreses mediadores de taxis són les que compten amb una normativa que requereix la incorporació dels vehicles adaptats necessaris per a portar a terme el servei públic de transport especial.*

*En l'informe de l'article 56 de la LCSP es fa esment a la importància tant de disposar d'una radioemissora, però no concreta el per què d'aquesta concreta exigència i no d'altres; al·lega la necessitat d'atendre a les demandes dels usuaris en temps real, extrems que, d'acord amb les funcionalitats exigides en l'apartat 5 del PCT relatiu a l'atenció a l'usuari: centre d'atenció telefònic propi del servei (call centre) -que es tracta d'un mitjà proporcionat pel consistori-, atenció telefònica i suport del contractista, notificacions dels serveis assignats a enviar als usuaris i resposta reclamacions, queixes i suggeriments; si són requeriments imprescindibles i necessaris per a la prestació del servei, per sí mateixos ja determinen els operadors econòmics que es poden presentar ateses les finalitats del contracte.*

*Tampoc aquest Tribunal arriba a percebre com una justificació a la limitació de la concurrència d'altres operadors en aquesta licitació, el fet que s'hagi d'atendre a les demandes dels usuaris a temps real, atès que l'apartat 6 del PCT indica que els desplaçaments poden ser fixos i esporàdics, així com el fet que l'objecte del contracte fa referència tant a vehicles adaptats, com*

no adaptats, prejutjant que els VTC no estiguin adaptats i permetent precisament aquest ventall de modalitats, la participació dels VTC.

Per tant, tenint en compte les característiques dels serveis de transports que es vol realitzar en aquesta licitació, cal concloure que, en principi i tret d'altres causes realment obstatives, ha de permetre concórrer diferents operador que puguin satisfer la necessitat i finalitats del contracte. Així les coses, les raons emprades pel consistori no resulten, al parer d'aquest Tribunal, ni proporcionades (article 132 de la LCSP) –es configura el contracte només pels taxis- ni ajustades al principi de concurrència i d'accés a les licitacions públiques (articles 1, 126 i 132 de la LCSP), a més de comportar un tractament discriminatori a altres operadors econòmics, tota vegada que cal partir de la premissa (com aquest Tribunal ja va assenyalar en la Resolució 329/2019) que tant els taxis com els VTC presten un servei idèntic<sup>1</sup>-. En aquest sentit, cal portar a col·lació tant el preàmbul de Reial decret llei 13/2018, de 28 de setembre per la qual es modifica la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres, en matèria d'arrendament de vehicles amb conductor:

*“Ello pone de manifiesto la necesidad de que, progresivamente, las regulaciones aplicables al taxi y el arrendamiento con conductor vayan aproximándose en la medida en que ello contribuya a un tratamiento armónico de las dos modalidades de transporte de viajeros en vehículos de turismo. Esto constituye, por una parte, la razón de este Real Decreto-ley y, por otra, aconsejaría que, en paralelo, se avanzase en la revisión de aquellas normas aplicables al sector del taxi que entrañan rigideces que dificulten su competitividad”.*

(.../...)

*“En conclusió, la manca d'argumentació que justifiqui l'accés limitat a aquesta licitació, més enllà de l'existència de determinades garanties que afirma el consistori asseguren les empreses mediadores de taxis i que podrien tenir cabuda en la licitació mitjançant la previsió d'altres cauteles en els plecs, vulnera els principis de lliure concurrència i accés a les licitacions públiques en aquesta licitació especialment atès que es tracta d'un acord marc amb una durada de dos anys amb possibilitat de 8 mesos de pròrroga, la qual cosa pot comportar un tancament del mercat.*

*En efecte, cal recordar que un dels objectius de les normes comunitàries és precisament l'obertura a la competència més àmplia possible (sentències del Tribunal de Justícia de la Unió Europea –TJUE- de 23 de desembre de 2009) i que redunda en interès del dret comunitari, garantir la participació més àmplia possible de licitadors en una licitació (sentència de 19 de maig de 2009, Assitur, C-538/07). A més, aquesta obertura a la competència més àmplia possible es pretén no únicament en ares de l'interès comunitari en matèria de lliure circulació de béns i serveis, sinó també en interès de la pròpia entitat adjudicadora implicada, que disposarà així d'una elecció més gran quant a l'oferta més avantatjosa i millor adaptada a les*

---

<sup>1</sup> D'acord amb la regulació sectorial, l'activitat de transport discrecional de viatgers en turismes s'ofereix mitjançant dues modalitats de transport: el servei de taxi i el servei de lloguer de vehicles amb conductor (VTC), de manera que el servei que presten ambdós operadors és materialment idèntic i cobreix una necessitat única dels ciutadans/consumidors, com és la de ser transportat en turisme des d'un punt d'origen concret fins a una destinació concreta sense seguir les rutes prefixades del transport públic regular.

*necessitats de la col·lectivitat pública de que es tracti. En aquest sentit, en la Sentència del TJUE de 23 de desembre de 2009, Consorzio Nazionales Interuniversitario per le Scienze del Mare (C-305/08) va assenyalar:*

*“38 En este espíritu de apertura de los contratos públicos a la competencia más amplia posible, el Tribunal de Justicia ha declarado también que las normas comunitarias que regulan esta materia son aplicables cuando la entidad con la que una entidad adjudicadora proyecta celebrar un contrato a título oneroso es, también ella, una entidad adjudicadora (véase, en este sentido, la sentencia Stadt Halle y RPL Lochau, antes citada, apartado 47 y jurisprudencia citada). Pues bien, conforme al artículo 1, apartado 9, de la Directiva 2004/18, una entidad adjudicadora es una entidad que cumple una función de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil. Tal organismo no ejerce, con carácter principal, una actividad lucrativa en el mercado.”*

*Ultra això, el TJUE ha rebutjat de manera reiterada l'ús de qualsevol forma encoberta de discriminació en les licitacions públiques (sentències del TJUE de 5 de desembre de 1989, Comissió contra Itàlia, C-3/88; 7 de desembre de 2000, Teleaustria C-324/98; de 20 d'octubre de 2009, Comissió França, C-264/2003 i 13 d'octubre de 2005, Parking Brixen, C-458/2003). A més, cal portar a col·lació el principi de no-discriminació per tal de fer efectiu el principi d'unitat de mercat en el territori nacional previst a l'article 3 de la Ley 20/2013, de 9 de desembre de garantia de la Unidad de Mercado, que preveu que:*

*“1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.*

*2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.” (el subratllat és nostre).*

*Per tant, i sense que aquest Tribunal pugui substituir el judici de l'òrgan de contractació a l'hora de configurar aquest requeriment, el cert és que la configuració de la licitació –únicament els taxis i no altres operadors com els VTC- sense preveure altres possibilitats que permetin la participació d'operadors econòmics, determinen l'existència d'una vulneració als principis de competència i no discriminació (articles 1, 126 i 132 de la LCSP).*

*Per tot això, cal estimar aquesta al·legació per tal que l'òrgan de contractació doni una nova redacció que respecti els principis rectoris de la contractació pública (article 1 i 132 de la LCSP) anteriorment referenciats.*



Ateses les posicions de les parts, partint que el consorci afirma que aquest plantejament era orientatiu o indicatiu i que aquesta qüestió plantejada per AUDICA que podia haver estat objecte d'aclariment, de conformitat amb el que ja va indicar aquest Tribunal en la Resolució núm. 143/2020 tendent a vetllar per la màxima observança al principi de competència en les licitacions públiques, es percep que la redacció controvertida no fa esment a totes les possibilitats que brinda el mercat, de manera que el consorci així ho haurà de preveure els plecs amb la retroacció i reformulació de la licitació atesa l'estimació de tot el recurs.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

#### **ACORDA**

- 1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat per A.S.T., en nom i representació de l'ASSOCIACIÓ D'EMPRESARIS DE TRANSPORT DISCRECIONAL DE CATALUNYA, contra el plec de clàusules administratives particulars i plecs de prescripcions tècniques del contracte de serveis de transport escolar per tal de portar l'alumnat de determinats centres d'educació especial de Barcelona al matí fins al centre i el retorn als seus domicilis un cop acabada la jornada lectiva, licitat pel CONSORCI D'EDUCACIÓ DE BARCELONA (expedient CEB2021-216), en el sentit exposat en els fonaments de dret.
- 2.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de temeritat o mala fe en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 3.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal mitjançant la Resolució S-97/2021, de 20 de juliol de 2021, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.
- 4- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.
- 5.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 27 d'abril de 2022.

Vist i plau,  
per vacant de la Presidència

M. Àngels Alonso Rodríguez  
Secretària

M<sup>a</sup> Eugenia López Mora  
Vocal