



Recursos nº 682 a 686, 688, 725 y 726/2014 C.A. Castilla-La Mancha 042 a 046, 047, 051 y 052/2014

Resolución nº 683/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de septiembre de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. B.D.M., en representación de AUTOCARES MANZANO, S.L. (en adelante Autocares Manzano o el recurrente) contra las resoluciones por las que se adjudican los lotes (rutas) 3 (rec. 682/2014), 40 (rec. 683/2014), 1 (rec. 684/2014), 39 (rec. 685/2014), 43 (rec. 686/2014), 44 (rec. 688/2014), 2 (rec. 725/2014) y, 49 (rec. 726/2014), en la licitación del "*Servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2014-2015 a 2017-2018*" (expediente EC 1805TO14 SER00008), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Castilla-La Mancha (en adelante, la Consejería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE el 8 de abril y en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha (DOCM) y en el BOE el 22 de abril de 2014, licitación para contratar, por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el "*Servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2014-2015 a 2017-2018*". El valor estimado del contrato, para el conjunto de los 88 lotes en que se divide, se cifra en 21.231.836,84 euros. La empresa recurrente, presentó oferta en los lotes objeto de recurso.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en el Real

Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. El apartado T.2 del Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada. Puesto que el precio es el único criterio de adjudicación tales parámetros son los establecidos en el artículo 85 del RGLCAP.

Tras los trámites oportunos, el 5 de junio se requirió de los licitadores cuyas ofertas estaban incursas en presunción de temeridad que presentaran la oportuna justificación. Entre ellos estaban las empresas AUTOCARES DOMINGO GARCÍA (lotes 3, 39, 40, 43 y 49) y AUTOCARES J.J.L. BALLESTEROS (lotes 1, 2 y 44). También al propio recurrente se le pidió justificación para uno de los lotes (lote 46).

El primero de los licitadores mencionados presentó la justificación, para cada uno de los lotes, con el cálculo del coste diario del servicio y la indicación de que el vehículo realizaría otros servicios (fijos y discrecionales). El segundo de los licitadores argumentó que el conductor, con el coche *“duerme en la cabecera de la ruta por lo que no existen km. en vacío”*.

Tras examinar las justificaciones presentadas, el 13 de junio, el Jefe del Servicio de Planificación y Centros emite informe en el que sólo propone declarar como desproporcionadas las ofertas que no remitieron justificación. En particular indica que:

“Las empresas AUTOCARES DOMINGO GARCÍA, S.L., AUTOCARES J.J.L. BALLESTERO, S.L., AUTOCARES MANZANO, S.L., AUTOCARES SAMAR, S.A., AUTOCARES SERRANO CAMPOS, S.L. y GOALVA GIL, S.L. son empresas que vienen realizando hace muchísimos años este tipo de servicio en la provincia y en especial en la zona donde han ofertado por lo que pueden calcular, sin márgenes de error, el coste real de servicio e incrementar su beneficio con otros servicios que realizan o puedan contratar y de sus alegaciones no puede deducirse que no puedan cumplir con la ejecución de servicio al que licitan.”

A la vista del mencionado informe, el 17 de junio, la Mesa de contratación aprueba la clasificación de las ofertas.; el 18 de junio se comunica al recurrente su exclusión del lote/ruta 44 *“por exceder el presupuesto base de licitación”*.

El 5 de agosto, de acuerdo con la propuesta de La Mesa, se aprueban las resoluciones de adjudicación, remitidas a Autocares Manzano el mismo día. El 14 de agosto, el recurrente solicitó y obtuvo copia de las ofertas de las empresas adjudicatarias en los lotes objeto de recurso: AUTOCARES DOMINGO GARCÍA y AUTOCARES J.J. L. BALLESTEROS.

Cuarto. Contra las adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 39, 40, 43, 44 y 49, AUTOCARES MANZANO ha interpuesto recurso especial en materia de contratación mediante escritos presentados en el registro del Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación, el 23 de agosto (recursos 682 a 686 y 688) y el 2 de septiembre (recursos 725 y 726).

Quinto. Los motivos alegados en los recursos se refieren a que las bajas calificadas inicialmente como desproporcionadas no se han justificado debidamente y el informe técnico tampoco se motiva correctamente. Considera que hay *“errores flagrantes a la hora de calificar como adjudicatarias ofertas cuyas bajas han sido calificadas como desproporcionadas y nunca se han justificado conforme a derecho”*.

Señala, además, que se ha formulado una resolución de adjudicación por cada ruta/lote y en algunas de ellas sólo se prevé recurso de alzada. Así sucede en los lotes 2 y 49 (recursos 725 y 726) respecto a los cuales considera defectuosa la resolución de adjudicación porque sólo *“da pie de recurso de alzada”* al entender que esos lotes, cuyo valor estimado es inferior a 207.000 €, no están sujetos a regulación armonizada y no cabe el recurso especial en materia de contratación.

Solicita que se dejen sin efecto las resoluciones de adjudicación recurridas *“llegando inclusive, en caso de ser preciso,... a retrotraer las actuaciones de licitación teniendo por no justificadas debidamente las ofertas declaradas inicialmente como desproporcionadas”*.

Sexto. Junto al expediente administrativo, se recibieron en el Tribunal sendos informes de la Consejería, en los que considera:

- Respecto a los lotes adjudicados a AUTOCARES DOMINGO GARCÍA (lotes 3, 39, 40, 43 y 49), la propuesta de la Mesa de contratación se hizo a la vista de la justificación presentada por la empresa, (en la que desglosa los costes de personal, amortización, combustibles,...) y del informe técnico emitido. En el lote 3, aunque el recurrente había quedado clasificado en segundo lugar, el vehículo ofertado resultó propuesto como adjudicatario para el lote/ruta nº 46. De acuerdo con el PCAP, al ser adjudicatario de ese lote 46, *“el lote 3 no hubiera sido objeto de adjudicación al recurrente”*.
- En cuanto a los lotes 1, 2 y 44, adjudicados a AUTOCARES J.J. L. BALLESTEROS, la justificación de la empresa *“se acepta por el órgano de contratación considerando que los mayores costes de una ruta son los gastos de personal y el combustible del vehículo y en ambos supuestos tiene su origen en cabecera de la ruta tal como señala el adjudicatario en su concisa justificación”*. En el lote 44, la oferta del recurrente fue excluida; así se le notificó (consta su recepción el 20 de junio) y no ha presentado recurso contra ello.

Séptimo. El 28 de agosto (recursos 682 a 686 y 688) y el 11 de septiembre (recursos 725 y 726), la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo han hecho AUTOCARES DOMINGO GARCÍA y AUTOCARES J.J.L. BALLESTEROS, para pedir la desestimación de los recursos.

Octavo. En fecha 5 de septiembre de 2014 el Tribunal acordó dejar sin efecto la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, respecto de los lotes afectados (recursos 682 a 686, y 688/2014), de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. 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 (en adelante, LRJ-PAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 682 a 686, 688, 725 y 726/2014 por estar

interpuestos por la misma empresa, referirse a la misma licitación y tener similares planteamientos.

Segundo. Se impugna la adjudicación de diversos lotes en un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 41.3 del mismo texto legal y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, publicado en el BOE el día 2 de noviembre de 2012.

Tercero. La legitimación activa de la empresa recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación en los lotes correspondientes.

No obstante, como hemos declarado en diversas resoluciones (valga como referencia la nº 288/2012, de 5 de diciembre), el interés legítimo al que se refiere el citado artículo 42 ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre.

Como se indicó en el antecedente tercero el recurso 688 se refiere al lote 44 donde Autocares Manzano quedó excluida del procedimiento por presentar una oferta superior al precio de licitación. El recurso 682 se refiere al lote nº 3 en que el vehículo ofertado por el recurrente resultaba adjudicatario de otra ruta, por lo que, como alega el órgano de contratación, de acuerdo con las disposiciones del PCAP, el lote 3 no podía adjudicarse a Autocares Manzano. En el lote nº 49 (recurso 726), la oferta de la recurrente quedó clasificada en último lugar de las cinco admitidas, por lo que, aunque se estimara su recurso, tampoco habría resultado adjudicataria.

En estos tres casos, la estimación del recurso no le reportaría un beneficio cierto al propio recurrente, puesto que en ninguno de esos lotes resultaría adjudicatario. Por tanto, carece del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 del TRLCSP para recurrir la adjudicación de esos lotes y, por consiguiente, los recursos 682, 688 y 726 deben ser inadmitidos.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Aunque los recursos 725 y 726 se interpusieron transcurridos más de

quince días hábiles desde la remisión del acuerdo de adjudicación, en la notificación se indicaba que *“cabe interponer recurso de alzada, en el plazo de 1 mes...”*. Como hemos declarado en otras resoluciones (como referencia en la nº 96/2014, de 5 de febrero), al no haber referido la posibilidad de recurso al TRLCSP, debe entenderse que está en plazo al no haber transcurrido un mes entre la notificación del acto impugnado (5 de agosto) y la interposición del recurso nº 725 (2 de septiembre).

Quinto. Respecto a la cuestión de fondo planteada sobre la aceptación de las bajas anormales o desproporcionadas, el artículo 152 del TRLCSP, al que hace referencia la cláusula T.2) del Cuadro de características del PCAP, establece en su apartado 3 el procedimiento a seguir:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”

En los lotes cuya adjudicación se recurre por haber correspondido a ofertas presuntamente temerarias, se han seguido las pautas de la ley por cuanto, según consta en el expediente, se ha dado *“audiencia al licitador... para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,...”* y se solicitó *“el asesoramiento técnico del servicio correspondiente”*. En los lotes afectados por los recursos se aceptaron las justificaciones dadas por los licitadores.

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal, (resumida, entre otras muchas, en la Resolución

142/2013, de 10 de abril) considera que: *“La decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.*

Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En caso de exclusión de una oferta incursa en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”.*

En este caso, la desproporción de las ofertas adjudicatarias en los lotes impugnados se sitúa entre el 19,9% (lote 2) y el 11,5% (lote 40) por debajo de la media de las ofertas correspondientes (excluidas del cómputo las que están por encima del 10% de la media inicial). La desproporción es incluso menor que la que presenta la oferta del recurrente en el lote 46 (más de un 20% por debajo de la media), cuya justificación fue admitida.

En el antecedente tercero se han resumido las justificaciones de los adjudicatarios. Como indica la Consejería en su informe, las correspondientes a los lotes 39, 40 y 43 incluían un desglose de los costes estimados. De la escueta justificación de los lotes 1 y 2, se deduce también el menor impacto de los costes de personal y combustible.

Por su parte, el informe técnico ha tenido en cuenta que las adjudicatarias ya vienen prestando este tipo de servicios en la provincia y pueden estimar con conocimiento los

costes del mismo. Contra lo que alega la recurrente, el informe no afirma que estén prestando el servicio en las mismas rutas para las que se les pidió justificación. Más bien tiene en cuenta la solvencia y conocimiento del servicio de esas empresas, pues, como señala el apartado 6 del artículo 85 del RGLCAP, al que también se hace referencia en el apartado T.2 del Cuadro de características del PCAP: *“Para la valoración de la ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”*.

Por tanto, procede desestimar las alegaciones del recurrente por cuanto la Consejería ha seguido el procedimiento establecido en el TRLCSP, *ha evaluado la información y ha considerado que, a la vista de los informes técnicos solicitados, los documentos aportados por el licitador explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos*.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación, los recursos 682, 688 y 726 y desestimar los recursos 683 a 686 y 725, interpuestos todos ellos por D. B.D.M., en representación de AUTOCARES MANZANO, S.L. contra las resoluciones por las que se adjudican los lotes (rutas) 3 (rec. 682/2014), 40 (rec. 683/2014), 1 (rec. 684/2014), 39 (rec. 685/2014), 43 (rec. 686/2014), 44 (rec. 688/2014), 2 (rec. 725/2014) y, 49 (rec. 726/2014), en la licitación del *“Servicio de transporte escolar en la provincia de Guadalajara para los cursos escolares 2014-2015 a 2017-2018”*.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación en lo relativo a los lotes afectados por los recursos 725 y 726/2014.

Tercero. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.