

Recurso 14/2013
Resolución 28/2013

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 19 de marzo de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L.** contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudican, entre otros, los lotes 3, 5, 21, 23, 24 y 31 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” y contra la resolución de rectificación de la anterior, de 24 de enero de 2013 (Expte. 00070/ISE/2012/CA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de septiembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación promovida por la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, relativa al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 6 de octubre de 2012, en el Boletín Oficial del Estado número 241, y el 25 de septiembre de 2012, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 5.744.093,29 euros.



SEGUNDO. Presentaron proposiciones en el procedimiento de adjudicación un total de 48 empresas, entre ellas, la recurrente.

En la sesión de la mesa de contratación, de 9 de noviembre de 2012, se procedió al examen y calificación de la documentación contenida en los sobres núm. 1, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y en la sesión de la citada mesa de 15 de noviembre de 2012, tras analizar las subsanaciones de dicha documentación presentadas por los licitadores, se procedió a comunicar en acto público las empresas admitidas a la licitación y a la apertura de los sobres núm. 2 que contenían la *“Oferta económica y documentación relativa a criterios de adjudicación ponderables automáticamente”*.

TERCERO. EL 19 de noviembre de 2012, se comunicó, mediante fax, a la entidad recurrente AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. que su oferta al lote 31 estaba incurso en presunción de desproporción o anormalidad, otorgándole plazo para que justificara la misma.

En el informe técnico emitido el 11 de diciembre de 2012 se consideró que la empresa en cuestión no justificaba la anormalidad de la propuesta.

La mesa de contratación, en sesión de 13 de diciembre de 2012, elevó propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

CUARTO. El 15 de enero de 2013, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada al día siguiente en el perfil de contratante. Asimismo, el 24 de enero de 2013, se dictó resolución por la que se rectificaba la anterior al haberse advertido error de hecho. Esta última se publicó en el perfil de contratante, el 25 de enero de 2013.

QUINTO. El 21 de enero de 2013, la entidad AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. solicitó vista del expediente para la formulación de recurso especial en materia de contratación a la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos.



La vista del expediente tuvo lugar el 25 de enero de 2013. Entre la documentación a la que tuvo acceso el recurrente figuran las actas de la mesa de contratación, el informe técnico sobre justificación de las bajas anormales y/o desproporcionadas y la documentación técnica de los vehículos de la empresa adjudicataria de los lotes 3, 5, 13, 18, 19, 21, 23, 31 y 44.

SEXTO. El 31 de enero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L. contra la resolución de adjudicación de algunos de los lotes del contrato. Previamente, el 21 de enero de 2013, la citada empresa presentó el anuncio del recurso en el Registro del órgano de contratación.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio del 4 de febrero de 2013, dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriéndole el expediente de contratación junto con un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación con indicación de los datos precisos para notificaciones.

Los días 8 y 11 de febrero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada al órgano de contratación.

OCTAVO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 14 de febrero de 2013, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado las siguientes entidades y/o empresarios individuales: LOS AMARILLOS, S.L., D. FRANCISCO MEDINA GARCÍA DE VEAS y AUTOREGAN S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, con la excepción que después se expondrá, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, ostentando el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial contra la citada resolución.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*



En el expediente de contratación consta que la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 16 de enero de 2013, por lo que habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro de este Tribunal el día 31 de enero, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal.

Asimismo, el anuncio del recurso al órgano de contratación se ha presentado en el plazo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

QUINTO. Procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada. El recurso se sustenta en los siguientes argumentos:

1. Falta de motivación de la resolución de adjudicación y de la notificación de la misma: la resolución impugnada se limita a rechazar la oferta de la recurrente para el lote 31, al estimar que la misma no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Asimismo, la notificación de la citada resolución tampoco contiene ninguna motivación.

Sólo en el informe técnico solicitado por la mesa de contratación se atisban las razones para no considerar justificada la baja temeraria de la empresa recurrente, pero el contenido de aquél no se traslada a la resolución de adjudicación, ni se remite con la notificación de la adjudicación. Ello, alega el recurrente, ha menoscabo real y efectivamente su derecho de defensa y determina la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación por vulneración de los artículos 151.4 del TRLCSP y 54.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Además, se alega que tal indefensión no ha cedido con la vista del expediente. En concreto, sólo se pudo acceder al informe de asesoramiento de los servicios técnicos, a las actas de la mesa y a la documentación de algunos de los vehículos ofertados por la adjudicataria.



2. La exclusión del procedimiento no está justificada y es arbitraria: el informe de los servicios técnicos es genérico para todas las empresas incursas en temeridad y no contempla las justificaciones ofrecidas por la recurrente relativas a disminución de costes directos e indirectos. Tampoco se valora el hecho probado de que la recurrente adquiriera el combustible directamente a la petrolera sin distribuidor intermediario, pero sí se valora el mero compromiso de rebaja en el precio del combustible ofrecido a otro licitador por una distribuidora de la petrolera.

En conclusión, el informe técnico no contradice las explicaciones de la recurrente ni justifica que su proposición no pueda ser cumplida.

3. Existe error en la aplicación de la fórmula para determinar el límite de la desproporción o anormalidad de las ofertas: la recurrente realizó una bajada del 15% en atención a la regla de cálculo del Anexo IX del pliego y el límite de temeridad estaría en un 15%, por lo que su oferta no era anormal o desproporcionada. El órgano de contratación hace una interpretación de la fórmula cuando ésta debió aplicarse sin más. En cualquier caso, dicha interpretación debió ser recogida o aclarada a los licitadores para no generar confusión en sus ofertas.

4. Es contrario al principio de igualdad de trato permitir a unos licitadores que subsanen o mejoren un documento para así poder aceptar la normalidad de su proposición y no dar esta opción a otros licitadores. En concreto, la empresa AUTOREGAN, S.A. ha tenido un trato más ventajoso en el procedimiento al permitirle mejorar la justificación de bajada de salarios de sus trabajadores en un 20%.

5. El adjudicatario carece de vehículos con las características técnicas establecidas en los pliegos para prestar el servicio en los lotes 5 y 21: en estos lotes se exige tarifa C (vehículo de 54 plazas adaptado) por lo que el vehículo debe permitir transportar desde 5 hasta 11 sillas de ruedas, mientras que los vehículos



de la adjudicataria para estos lotes tienen una capacidad máxima de una silla de ruedas. En consecuencia, su oferta debió ser excluida de los citados lotes.

6. El adjudicatario carece de vehículos suficientes en régimen de exclusividad para prestar el servicio: los vehículos ofertados por éste al lote 24 lo fueron en régimen de arrendamiento de bienes, que es distinto a las figuras de renting, leasing o similares.

7. La adjudicación de los lotes los lotes 3 y 23 no está motivada, pues no se conocen las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor.

El órgano de contratación, en el informe sobre el recurso, manifiesta lo siguiente:

1. La recurrente solicita la anulación de la adjudicación del lote 24, si bien no presentó oferta a este lote.

2. La resolución de adjudicación acuerda el rechazo de la oferta presentada por la recurrente al lote 31 por considerar que no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración al incluir valores anormales y desproporcionados, haciendo suyo el informe emitido por la Dirección de Servicios a la Comunidad de 11 de diciembre de 2012, informe al que tuvo acceso el recurrente en la vista del expediente. Además, la vista del expediente fue completa pues el recurrente pudo tener acceso a todos los documentos que obraban en el mismo, excepto los que pudieran suponer revelación de secreto profesional o de datos de carácter personal protegidos.

3. La oferta del recurrente al lote 31 estaba incurso en baja anormal o desproporcionada con arreglo a lo previsto en el Anexo IX del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante).

4. El informe técnico sobre las bajas anormales describe para cada empresa la justificación presentada por cada una y la consideración de si la misma es



suficiente o no. La justificación aportada por la recurrente estaba sustentada en datos generales de estructuras de costes, pero no se aportaron ni explicitaron partidas concretas (gastos de personal, combustible, seguros...) que permitieran la valoración de la bajada en la oferta económica.

5. No se ha concedido trato de favor a la empresa AUTOREGAN, S.A. en el procedimiento de baja anormal o desproporcionada, ya que no se le permite introducir un nuevo motivo de justificación, sino sólo aclarar un aspecto ya alegado en el sobre de justificación de la baja temeraria.

6. La adjudicataria de los lotes 5 y 21, tras el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, presentó vehículos con los sistemas previstos para el uso de personas con movilidad reducida y/o discapacidad.

Asimismo, en el procedimiento de recurso han presentado alegaciones varios licitadores exponiendo lo siguiente:

La entidad “LOS AMARILLOS, S.L.” manifiesta que la justificación sobre la anormalidad de la oferta de la recurrente al lote 31 está motivada y entra dentro del ámbito de discrecionalidad técnica de la Administración.

La entidad “AUTOREGAN, S.A.” expone que:

- La recurrente no puede alegar falta de motivación de la resolución de adjudicación cuando ha tenido acceso al informe sobre justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas y además lo rebate.
- La justificación sobre la baja del recurrente es una mera manifestación, no pudiendo conocer la Administración si realmente la empresa genera beneficios y en qué cuantía para el lote licitado.
- AUTOREGAN, S.A no obtuvo trato de favor, limitándose a aclarar extremos de su justificación y no a mejorarla. Además ofertó vehículos a los lotes 5 y 21 que cumplían los requisitos técnicos de los pliegos.
- La recurrente impugna la adjudicación del lote 24 al que no concurrió.



Finalmente, el licitador D. Francisco Medina García de Veas manifiesta que la oferta de la recurrente al lote 31 con una bajada del 15% estaba incurso en anormalidad o desproporción, que está justificado el rechazo dicha oferta y que la recurrente tampoco podría resultar adjudicataria del lote 31 al no disponer de vehículos suficientes.

Expuestas las argumentaciones de las partes, procede entrar en el análisis de los distintos motivos del recurso, si bien con carácter previo se ha de abordar la impugnación de la adjudicación del lote 24, toda vez que el recurrente no presentó oferta al citado lote. De ello se deduce su clara falta de interés legítimo pues ningún beneficio obtendría con la eventual anulación por este Tribunal de la adjudicación del lote 24, ya que nunca podría resultar adjudicatario del mismo.

En definitiva, el recurrente carece de legitimación para interponer el recurso contra la adjudicación del mencionado lote 24 de conformidad con lo estipulado en el artículo 42 del TRLCSP, cuyo tenor es: *“Podrán interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Este criterio ha sido ya acogido en las Resoluciones de este Tribunal 94/2012, de 15 de octubre, y 97/2012, de 19 de octubre, en las que se comparte, a su vez, el criterio seguido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 57/2012, de 22 de febrero. En esta última se afirma, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.



Sobre esta base jurisprudencial, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mantuvo, en aquella resolución, que lo que procede determinar es si el recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación.

En el supuesto analizado, si el recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación para impugnar la adjudicación del citado lote 24 del contrato.

SEXTO. Tras esta consideración previa, procede analizar el primer motivo del recurso que va referido a la falta de motivación de la resolución de adjudicación en cuanto al lote 31, así como de su notificación, lo cual determina la nulidad de aquélla, sin que la posterior vista del expediente haya suplido la indefensión producida.

Al respecto, se observa que la resolución de adjudicación del contrato acuerda rechazar la oferta de la recurrente al lote 31 por *“estimar que la misma no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados.”* Asimismo, en la notificación de la adjudicación al recurrente se indica solamente que se ha dictado resolución de adjudicación el 15 de enero de 2013 por la Gerencia Provincial de Cádiz, la cual ha sido publicada en el perfil de contratante.

Ciertamente, ni la resolución de adjudicación motiva el rechazo de la oferta del recurrente al lote 31, tal y como exige el artículo 151.4 del TRLCSP, ni la notificación de aquélla cumple con el contenido mínimo exigido en el mismo precepto para permitir al licitador excluido interponer un recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.



En este sentido, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado, bastando con que sea racional y de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y así poder defender sus derechos e intereses, como tiene declarado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. No obstante, en el supuesto examinado no cabe considerar que la motivación se ha producido en los términos reconocidos jurisprudencialmente, pues existe una ausencia total de aquélla tanto en la adjudicación como en su acto de notificación.

Ahora bien, ya se ha indicado en los antecedentes que el recurrente solicitó vista del expediente y ésta se produjo el 25 de enero de 2013, teniendo aquél acceso, entre otros documentos, a las actas de la mesa de contratación, al informe técnico sobre justificación de las bajas anormales y/o desproporcionadas, así como a la documentación técnica de los vehículos de la empresa adjudicataria en determinados lotes. De hecho, uno de los motivos del recurso se dirige precisamente a combatir la justificación contenida en el informe técnico, lo que demuestra que el recurrente ha podido conocer las razones de su exclusión en el lote 31 y por ello las combate en el escrito de recurso.

La Resolución de este Tribunal 41/2012, de 18 de abril, se pronunció sobre este extremo, indicando lo siguiente: *“(...) en el supuesto analizado, esa información solicitada y recibida con posterioridad a la adjudicación –cuyo contenido se analizará a continuación- ha permitido al recurrente la interposición de un recurso fundado, pues con dicha información se le han facilitado finalmente las razones que motivaron las puntuaciones asignadas en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, lo que ha determinado que el recurrente haya podido combatir las en ejercicio del derecho de defensa constitucionalmente reconocido.*

Así pues, si bien la resolución de adjudicación carece de la motivación necesaria e infringe lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP (anteriormente, artículo 135.4 de la Ley de Contratos del Sector Público), no ha originado indefensión material al recurrente, pues éste ha recibido con posterioridad la información necesaria para la interposición de un recurso fundado contra aquélla.



En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.”

Es por ello que no puede estimarse la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación por falta absoluta de motivación, pues aún cuando ambos actos infringen lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha provocado finalmente indefensión material al recurrente para la interposición del recurso, pues éste ha conocido las razones de su exclusión a través del acceso al expediente de contratación.

Asimismo, el recurrente reprocha a la Administración que no ha podido acceder a toda la información del expediente, como las alegaciones del adjudicatario en el procedimiento de baja temeraria y la documentación de los vehículos y medios personales ofertados por el adjudicatario. En cambio, el órgano de contratación esgrime en el informe sobre el recurso que el recurrente pudo tener acceso a todos los documentos del expediente, incluidos los requeridos y aportados por las empresas con posterioridad a la propuesta de adjudicación, a excepción de los que podían suponer revelación de secretos profesionales de las demás empresas o revelación de datos de carácter personal protegidos por la Ley Orgánica de Protección de Datos.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 140.1 del TRLCSP cuyo tenor es: *“Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas.”*

En aplicación del precepto citado, los órganos de contratación se convierten en



garantes de la confidencialidad de las ofertas, debiendo velar por que no se divulguen secretos comerciales o aspectos confidenciales de las mismas. En el supuesto analizado, la documentación vedada al recurrente durante su acceso al expediente de contratación está fundamentada precisamente en razones de confidencialidad de la oferta adjudicataria. Es más, el acceso al expediente de contratación no estuvo restringido tal y como consta en el acta de la vista de 25 de enero de 2013; tan sólo se limitó el acceso a documentación propia de la empresa adjudicataria y no a toda, pues consta que se le facilitó documentación técnica de los vehículos de ésta, y respecto a las alegaciones del adjudicatario en el procedimiento de la baja temeraria, deben considerarse suficientes los argumentos recogidos en el informe técnico sobre justificación de las bajas, de 11 de diciembre de 2012.

SÉPTIMO. Otro motivo del recurso se refiere a que la exclusión de su oferta en el lote 31 no está justificada y es arbitraria, puesto que el informe de los servicios técnicos es genérico para todas las empresas incursas en temeridad y no contempla las justificaciones ofrecidas por la recurrente relativas a la disminución de costes directos e indirectos.

Este motivo debe ponerse en relación con otro argumento del recurso que se refiere al trato desigual recibido respecto a otros licitadores, como sucedió con la entidad AUTOREGAN, S.A a la que se le ha permitido mejorar la justificación de la bajada de salarios de sus trabajadores en un 20%.

Pues bien, en primer lugar, se ha de indicar que el citado informe técnico no es genérico para todas las empresas incursas en bajas anormales o desproporcionadas. Dicho informe expone, para cada empresa, la justificación que cada una ha efectuado respecto de su oferta y los documentos aportados a tal fin, terminando con el criterio técnico de los autores del informe acerca de la viabilidad de cada oferta en función de aquellas justificaciones.

En concreto, el informe expone lo siguiente respecto a la oferta del recurrente: *“Justifica su oferta económica desproporcionada alegando lo siguientes*

argumentos:

1. *Instalaciones propias a menos de 1 Km del centro escolar del lote 31.*
2. *Indica que el coste de financiación de los vehículos propuestos es cero.*
3. *En cuanto a los gastos de reparaciones y conservación de vehículos dicen que gracias a su eficaz sistema de gestión de calidad tienen un índice de averías inapreciable, lo que les supone entre un 9,5 y un 10% de ahorro.*
4. *Justifican la baja de precios con un margen de beneficios por debajo del 6% con la estrategia de mantener la actividad sin pérdidas.*
5. *En cuanto a los costes indirectos dicen que las instalaciones están libres de cargas financieras y que el contrato no supondría la contratación de nuevo personal administrativo, lo que equivale a un ahorro del 9%.*

Aunque el licitador expresa en su informe condiciones favorables de que dispone para ejecutar la prestación y adjunta documentos del Observatorio de Costes del Transporte de viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento, escrito de la patronal ASINTRA sobre evolución del precio del gasóleo, de la mera manifestación de determinados ahorros no se induce el impacto económico de los gastos por las mejoras ofertadas en la cuenta de resultados, ni se aporta el desglose de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado (incluyendo la partida de personal directo e indirecto, con expresión del gasto de la Seguridad Social a cargo de la empresa; todo ello referido a las tablas salariales del Convenio Colectivo de referencia si existiere), que justifique el suficiente margen de beneficio que haga viable económica y financieramente la ejecución del contrato.

Por todo lo anterior se entiende que por la documentación aportada no cuantifican las partidas de costes que inciden en una gestión normalizada del servicio, no permitiendo valorar la bajada en la oferta económica, con lo que no se considera justificada la anormalidad de la propuesta.”

En segundo lugar, se ha de indicar que rige el principio de discrecionalidad técnica a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas están incursas en presunción de anormalidad o desproporción. En este sentido, la reciente Resolución 42/2013, de 23 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo criterio comparte plenamente este Tribunal, manifiesta lo siguiente: *“En este punto debemos partir de una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en “valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración, debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de la Mesa de contratación en un expediente concreto al formar su criterio acerca de la viabilidad de una proposición que incluye valores desproporcionados o anormales, lo que necesariamente se encuentra vinculado a la formulación de un juicio de valor al respecto.*

*En este sentido debe apuntarse que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como ha tenido ocasión este Tribunal en distintas Resoluciones de señalar, **sólo en aquéllos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de contratación deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental** cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un **error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos**”*

A la vista de lo expuesto, este Tribunal considera que el informe sobre las bajas



anormales analiza los argumentos y documentos aportados por la recurrente respecto a su oferta en el lote 31, explica con suficiente grado de detalle las razones por las que no considera justificada la anormalidad de la propuesta y establece como conclusión que, en la documentación aportada no se cuantifican las partidas de costes que inciden en una gestión normalizada del servicio, lo que no permite valorar la bajada en la oferta.

Por tanto, no se aprecia en el informe - que después fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 13 de diciembre de 2012 y finalmente por el órgano de contratación al acordar el rechazo de la oferta en aquel lote- arbitrariedad, falta de motivación o error manifiesto, únicos supuestos en que el límite de discrecionalidad técnica quedaría rebasado y este Tribunal podría entrar a revisar el criterio adoptado.

Asimismo, en cuanto a la vulneración del principio de igualdad por otorgar trato más beneficioso a otro licitador al que se le ha permitido mejorar la justificación sobre la viabilidad de su oferta, se ha de dar la razón al órgano de contratación cuando afirma que sólo se pidió aclaración sobre la veracidad de una de las justificaciones aportadas, pero en absoluto se concedió la oportunidad de mejorar esa justificación.

En efecto, obra en el expediente de contratación un requerimiento a la empresa AUTOREGAN, S.A, a fin de aclarar a la mesa de contratación *“las circunstancias sobre el documento relativo a la renuncia de los trabajadores/as de la empresa al 20% de su salario.”* Se trataba, pues, de constatar la veracidad de los datos aportados y no de mejorarlos, lo cual no situaba a aquella empresa en posición de ventaja respecto al resto.

De hecho, la posibilidad de solicitar aclaraciones al contenido de las ofertas es admitida por la Jurisprudencia en su intento de abandonar posiciones formalistas que lleven a la exclusión de proposiciones por defectos fácilmente subsanables. Esta doctrina jurisprudencial (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004, dictada en Casación para Unificación de



Doctrina. Recurso 265/2003) sería plenamente aplicable al supuesto planteado donde literalmente se requiere al licitador “aclarar la veracidad” de un documento aportado en justificación de la viabilidad económica de su oferta y por tanto, sin tener que modificar ni completar ningún extremo del documento en sí.

OCTAVO. También se alega en el recurso que se ha cometido error por parte de la mesa de contratación al aplicar la fórmula que determina el límite para apreciar anormalidad o desproporción en la oferta. En este sentido, se manifiesta que la oferta del recurrente al lote 31 suponía una bajada del 15% en atención a la regla de cálculo del Anexo IX del PCAP y el límite de temeridad estaba en un 15%, por lo que su oferta no estaba incurso en temeridad. A juicio del recurrente, el órgano de contratación ha hecho una interpretación de la fórmula cuando ésta debió de aplicarse sin más.

El citado Anexo IX del PCAP señalaba lo siguiente:

“En principio se considerarán ofertas anormales o desproporcionadas:

- a) Cuando concurriendo uno o dos licitadores su oferta económica sea inferior al presupuesto base de licitación en más de diez unidades porcentuales.*
- b) Cuando concurriendo tres o más licitadores la oferta económica sea inferior en más de cinco unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas válidas. (media x 0,95).*

No se tendrán en cuenta para el cálculo de la media aritmética las ofertas que superen el 10% de baja del presupuesto de licitación(...)”

En el supuesto examinado, hubo más de tres licitadores que ofertaron al lote 31, por lo que la fórmula a aplicar era la prevista en el apartado b) del Anexo IX.

En el expediente de contratación constan los porcentajes de baja respecto al presupuesto de licitación de las ofertas presentadas al lote 31 (pag. 430). En concreto son las siguientes: 10%, 13,40%, 15%, 18% y 20%.

Con arreglo al Anexo IX, la media aritmética coincide con la única oferta que no ha superado el 10% de baja del presupuesto de licitación y que representa exactamente ese porcentaje de baja sobre el citado presupuesto.

Un 10% de baja sobre el presupuesto de licitación del lote 31 (80.505,84 euros) equivale a 72.455,25 euros.

Aplicando la fórmula del Anexo IX, hay que multiplicar 72.455,25 x 0,95 y se obtiene 68.832,49 euros, cantidad que representa un 14,51 % de baja respecto al presupuesto de licitación. Como quiera que la oferta de la recurrente representa un 15% de baja, supera el límite permitido con arreglo al citado Anexo.

Asimismo, a igual resultado se llega de un modo menos complejo, efectuando la siguiente operación:

10% (porcentaje de baja de la única empresa que no supera el límite establecido en el Anexo IX) x 0,95 = 9,5% + 5% (porcentaje máximo de baja sobre la media óptima) = 14,5%. Toda oferta que supere este porcentaje de baja estaría incurso en presunción de temeridad, como le ocurre a la del recurrente.

Así pues, no asiste razón a éste cuando manifiesta que el órgano de contratación ha interpretado la fórmula, en lugar de limitarse a aplicarla de forma automática. Más al contrario, la aplicación de la fórmula que efectúa el recurrente es errónea o incompleta, pues omite multiplicar el 10% x 0,95, de acuerdo con lo previsto en el Anexo IX.

Por tanto, debe entenderse correcta la aplicación de la fórmula del pliego que realiza el órgano de contratación, debiendo decaer, asimismo, el recurso por este motivo.

NOVENO. En otro de los motivos del recurso se indica que el adjudicatario de los lotes 5 y 21 carece de vehículos con las características técnicas exigidas en los pliegos para prestar el servicio. En estos lotes se exigía tarifa C (vehículo de 54 plazas adaptado) por lo que, a juicio del recurrente, el vehículo ha de permitir



transportar desde 5 hasta 11 sillas de ruedas, mientras que los vehículos del adjudicatario tienen una capacidad máxima de una silla de ruedas.

Pues bien, en el Anexo I-A del PCAP figura que para los lotes 5 y 21 se exige tarifa tipo C. Asimismo, en el Anexo I del citado pliego se define el tipo de vehículo en función de los alumnos máximos transportados y para el vehículo tarifa C se indican, como características, “54 PAX c/ADAPT”

La adjudicataria ofertó para el lote 5, el vehículo matrícula 6435 HMJ y para el lote 21, el vehículo matrícula 9665 BYZ. De conformidad con la cláusula 10.5 del PCAP, el órgano de contratación le requirió para dichos lotes, al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa, determinada documentación de los vehículos como I.T.V. en vigor, recibo justificante del pago de seguro obligatorio y complementario de responsabilidad civil en vigor, permisos de circulación y fotocopia de la tarjeta de transportes en vigor.

De la citada documentación obrante en el expediente se desprende que en el lote 5 el vehículo ofertado por la adjudicataria tiene 55 plazas, cumple con las características técnicas del artículo 4 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores, incorpora un sistema para facilitar el acceso a salida de personas, así como la sustitución de los asientos por espacio en la parte trasera derecha del vehículo incorporando guías para el amarre de una silla de ruedas.

Asimismo, en el lote 21 el vehículo ofertado por la adjudicataria dispone de 65 asientos más 36 viajeros de pie y opcionalmente, de 61 asientos más 36 viajeros de pie y una persona de movilidad reducida en silla de ruedas con sus anclajes. También dispone de plataforma elevadora para silla de ruedas y reúne las condiciones técnicas para prestar el servicio de transporte escolar y de menores, de conformidad con el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril.

Por consiguiente, analizada la documentación de los vehículos de la adjudicataria para los lotes 5 y 21, no existen razones para estimar que los mismos no cumplan



con lo estrictamente exigido tanto en el PCAP como en el PPT, debiendo decaer igualmente este motivo del recurso interpuesto.

DÉCIMO. La última pretensión del recurrente se refiere a la anulación por falta de motivación de la adjudicación de los lotes 3 y 23, al no conocerse las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de la adjudicación a su favor.

Sobre tal extremo debe reiterarse lo ya expuesto en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, sin que sea posible declarar la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación pues, aún cuando ambos actos infringen lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha provocado finalmente indefensión material al recurrente para la interposición del recurso, al haber éste conocido las razones de su exclusión a través del acceso al expediente de contratación.

Asimismo, respecto a este acceso, ya se ha indicado igualmente en esta resolución que el recurrente pudo acceder a todos los documentos del expediente a excepción de aquéllos cuyo acceso fue denegado por el órgano de contratación como garante de la confidencialidad de las ofertas presentadas. Es por ello que este Tribunal deniega la vista completa del expediente de contratación que ha sido solicitada por el recurrente como prueba en el procedimiento de recurso.

Con base en cuanto ha quedado expuesto, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

Por tanto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES MARCELI Y JUANITO, S.L.**



contra la resolución, de 15 de enero de 2013, de la Gerente Provincial en Cádiz del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos por la que se adjudica el lote 24 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” y contra la resolución de rectificación de la anterior de 24 de enero de 2013, por falta de legitimación del recurrente, así como desestimar el citado recurso contra la misma resolución y la posterior de rectificación en lo que se refiere a la adjudicación de los lotes 3, 5, 21, 23, y 31 del contrato.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

