

**Recurso 13/2013.
Resolución 31/2013.**

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

Sevilla, 25 de marzo de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA ESTEBAN S.A.** 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 8, 16, 17 y 26 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00070/ISE/2012/CA), y contra la resolución de rectificación de la anterior, de 24 de enero de 2013, 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 EMPRESA ESTEBAN, S.A. que su oferta al lote 26 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. El citado informe se aceptó por la mesa de contratación.

La mesa de contratación, en sesión de 17 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 EMPRESA ESTEBAN, S.A. presentó en el Registro del órgano de contratación escrito anunciando la interposición de recurso especial en materia de contratación y solicitando la vista del expediente para la formulación del recurso.

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 8, 16, 17 y 26.

SEXTO. El 31 de enero de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EMPRESA ESTEBAN, S.A. contra la resolución de adjudicación de los lotes 8, 16, 17 y 26 del contrato.

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 12 de febrero de 2013,



dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas los siguientes: COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. y D. Antonio Barba Gutiérrez y D. Adolfo Antonio Sañudo Pajuelo.

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 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 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 26, 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 un distribuidor 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. 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%.

4. La empresa adjudicataria licitó a más lotes de los que podía, pues no disponía de vehículos que cubrieran el servicio de todas las rutas ofertadas. Ello infringe lo dispuesto en el apartado 10.4 *in fine* del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Además, los vehículos ofertados no se encuentran en régimen de exclusividad. En concreto, los vehículos matrícula 9806 GBW y 6244 FZG se ofertan en régimen de arrendamiento que es distinto al régimen de exclusividad derivado de las figuras de renting, leasing o similares previstas en la cláusula 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT, en adelante).

5. El adjudicatario no cumple adecuadamente el requerimiento de documentación previo a la adjudicación, por lo que debe entenderse que ha retirado su oferta. En concreto, no aportó recibo justificante del pago del seguro, sino un mero compromiso de una compañía de seguros de realizar una póliza a partir del día 1 de enero de 2013.

Por todo ello la recurrente solicita que se anule el rechazo de su oferta en el lote 26, así como la adjudicación de los lotes 8, 16, 17 y 26 a la empresa COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L.

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

1. La resolución de adjudicación acuerda el rechazo de la oferta presentada por la recurrente al lote 26, 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.

2. 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.

3. 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.

4. La mesa no ha sustituido la voluntad del licitador, sino que se ha limitado a cumplir estrictamente los pliegos.

5. La empresa adjudicataria, una vez efectuado el requerimiento de documentación previo a la adjudicación, presentó un certificado cotejado de la aseguradora y no un mero compromiso de contratación.

Asimismo, en el procedimiento de recurso han presentado alegaciones varios licitadores, si bien las formuladas por D. Adolfo Antonio Sañudo Pajuelo y D. Antonio Barba Gutiérrez no se refieren al recurso concreto aquí analizado. Por su parte, la entidad COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. alega lo siguiente:

1. La recurrente no ha justificado la baja anormal o desproporcionada en el lote

26 y no ha sufrido indefensión, pues se le dio vista del expediente.

2. El informe técnico sobre las bajas anormales es objetivo y no arbitrario.

3. COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L ha ofertado los mismos vehículos que son necesarios para realizar todas las rutas en su conjunto y cumple rigurosamente con lo dispuesto en el apartado 10.4 *in fine* del PCAP. Además, presentó la documentación requerida con carácter previo a la adjudicación, aportando certificados acreditativos del seguro de los vehículos.

4. La interpretación del recurrente sobre la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento es contradictoria con lo establecido en los artículos 1554 y siguientes del Código Civil.

SEXTO. Expuestas las argumentaciones de las partes, procede analizar las cuestiones planteadas en el escrito de recurso.

En primer lugar, el recurrente alega falta de motivación en la resolución de adjudicación en cuanto al lote 26, así como en 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 26 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 los lotes 8, 16, 17 y 26. 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 26 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, 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 son 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, dicho acceso no estuvo restringido, tal y como consta en el acta de la vista de 25 de enero de 2013; 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.

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.

SÉPTIMO. Otro motivo del recurso se refiere a que la exclusión de su oferta en el lote 26 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, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que el mencionado informe llegue a la misma conclusión respecto de las justificaciones aportadas por algunos licitadores.

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

- 1. Dos de los tres vehículos adscritos al servicio (CA6610BH y CA9664BF) están totalmente amortizados al tener una antigüedad superior a 10 años cada uno, lo que permite un ahorro en costes de explotación de entre el 8 y el 10%.*
- 2. 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.*
- 3. Justifican la baja de precios con un margen de beneficios por debajo del 6% con la estrategia de mantener la actividad sin pérdidas.*



4. *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.”



A este respecto, 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 26, 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.

Por otro lado, en cuanto a la vulneración del principio de igualdad que alega el recurrente 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. En el recurso también se manifiesta que la empresa adjudicataria licitó a más lotes de los que podía, pues no disponía de vehículos que cubrieran el servicio de todas las rutas ofertadas, lo cual, a juicio de la recurrente, infringe lo dispuesto en el apartado 10.4 *in fine* del pliego de cláusulas administrativas particulares.

El apartado 10.4 *in fine* del PCAP establece que *“cuando un licitador ofreciera los mismos conductores y/o vehículos para diferentes lotes, la adjudicación estará limitada a que la propuesta del licitador contenga al menos igual número de conductores y vehículos distintos que el previsto en la licitación, es decir, no podrá ser adjudicatario de lotes que en su conjunto requieren un número de conductores/vehículos superior de los que realmente oferta”*.

Asimismo, el Anexo XI del PCAP señala que *“cuando un licitador ofreciera los mismos conductores y/o vehículos para diferentes rutas, la adjudicación estará condicionada a que la propuesta del licitador contenga al menos igual número de conductores y vehículos distintos que el previsto en la licitación, es decir, no podrá ser adjudicatario de rutas que en su conjunto requieren un número de conductores/vehículos superior de los que realmente dispone”*.



Por otro lado, el apartado 1.4 del PPT define la ruta como “*servicio de transporte escolar con su correspondiente código que contiene la organización de uno o varios vehículos con sus trayectos de ida y vuelta desde la primera parada hasta uno o varios centros educativos*”.

La redacción de las dos primeras cláusulas pudiera parecer confusa pero su única interpretación válida es la de que un licitador ha de ofertar como mínimo el mismo número de conductores y vehículos que el previsto en la licitación para el conjunto de lotes y rutas a que concurra, es decir, si ofreciera los mismos conductores y vehículos en varios lotes y rutas, al menos ha de quedar garantizado que para el conjunto de dichos lotes y rutas, el número de conductores y vehículos ofertados sea igual al exigido en la licitación.

En definitiva, las ofertas presentadas en la licitación han de ser válidas y cumplir los requisitos legales y de los pliegos desde el momento de su presentación. Si el objeto está fraccionado en lotes, sólo se podrá concurrir a aquéllos para los que se disponga, en el momento de participar en la licitación, de los requisitos exigidos. De lo contrario, se estarían admitiendo ofertas en las que concurre *ab initio* una imposibilidad - no sólo jurídica sino también física o material- para resultar adjudicatarias en su totalidad y se dejaría al albur de la Administración o del propio licitador la determinación, en un momento posterior, de qué lotes, entre los ofertados, han de adjudicarse y cuáles no.

Además, esta adjudicación parcial de la oferta, sin ningún criterio de determinación previamente establecido en la ley ni en los pliegos, no puede aceptarse por razones de seguridad jurídica para los propios licitadores, los cuales resultarían adjudicatarios de unos lotes y no de otros, no en atención exclusiva a que su oferta sea o no la económicamente más ventajosa en los lotes de que se trate –como previenen los artículos 150 y 151 del TRLCSP-, sino en atención a lo que ellos mismos hayan decidido y/o la Administración acordado,



lo cual supone olvidar que el procedimiento de adjudicación está reglado y su curso legal previsto en los artículos 138 y siguientes del TRLCSP no puede verse alterado por circunstancias no reguladas legalmente y que sólo obedecen a la mera voluntad de los intervinientes en el proceso selectivo.

En el supuesto analizado, la empresa COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. presentó oferta a los lotes 8, 11, 16, 17, 22 y 26. En la sesión de la mesa de contratación de 17 de diciembre de 2012 se elevó propuesta de adjudicación de los lotes 8, 16, 17, 22 y 26 a favor de la citada empresa y en sesión anterior de 13 de diciembre de 2013, se hizo constar que el lote 11 quedaba desierto porque *“antes de proceder a la asignación de este lote, la empresa COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. resulta previamente propuesta adjudicataria de los lotes 26, 22 y 8, siguiendo el orden de asignación de lotes por el orden descendente, ordenados de mayor a menor importe de licitación, constatándose que los vehículos propuestos para este lote 11 (6866GXY, 6244FZG y 9806GBW) ya corresponden a los vehículos ofertados en la propuesta efectuada por el licitador para el lote 8, que le ha sido asignada. Atendiendo a lo previsto en el Anexo XI del PCAP, no es posible adjudicar este lote 11 puesto que el conjunto de vehículos ofertados para el mismo no es distinto de los ofertados para el lote 8”*.

En efecto, conforme al Anexo XI del PCAP, la empresa adjudicataria adscribió a las rutas de los lotes 8 y 11 los mismos vehículos, lo que pone de manifiesto que carecía, en el momento de presentar su oferta, de vehículos suficientes para ambos lotes, razón por la que debió inadmitirse su oferta a ambos lotes, en lugar de adjudicarle sólo uno de ellos.

Por lo expuesto debe estimarse este motivo del recurso y anular la adjudicación del lote 8. En este sentido, procede aclarar que los lotes son susceptibles de adjudicación independiente, por lo que la anulación por las razones antes expresadas no puede extenderse a la totalidad de los lotes que componen la



oferta adjudicataria, sino sólo a aquellos lotes y/o rutas en que se dé la coincidencia de vehículos.

NOVENO. Los dos motivos restantes del recurso se refieren, de un lado, a que los vehículos matrícula 9806 GBW y 6244 FZG se ofertan en régimen de arrendamiento que es distinto al régimen de exclusividad derivado de las figuras de renting, leasing o similares previstas en la cláusula 3.1 del PPT, y de otro, a que el adjudicatario no aportó recibo justificante del pago del seguro sino un mero compromiso de formalización de una póliza de seguros a partir del 1 de enero de 2013.

Sobre la primera cuestión, el apartado 3.1 del PPT establece que *“los vehículos deben ser propiedad del licitador o estar vinculados a éste en régimen de exclusividad, por medio de figuras como renting, leasing o similares”*.

Ciertamente el apartado transcrito no se refiere expresamente al arrendamiento, si bien introduce el término “similares” en el que sin duda cabe encuadrar el arrendamiento de cosas. El artículo 1543 del Código Civil define esta figura como aquélla en la que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, por lo que si bien el arrendatario no ostenta la titularidad del bien, sí goza de su uso exclusivo para el destino estipulado en el contrato y por el tiempo pactado a cambio de un precio.

Al respecto, obran en el expediente los contratos de arrendamiento de los vehículos matrículas 9806 GBW y 6244 FZG, de cuyas estipulaciones se desprende el uso exclusivo del vehículo por parte de la adjudicataria.

Finalmente, el recurrente manifiesta que la adjudicataria no aportó recibo justificante de pago del seguro.



El apartado 10.5 letra K) del PCAP dispone que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente, entre otra documentación, recibo justificante del pago de seguro obligatorio y complementario de responsabilidad civil en vigor descrito en el Anexo I.

Por su parte, el Anexo I del PCAP señala que *“como requisito previo a la adjudicación y conforme a la documentación previa recogida en la cláusula 10.5 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el propuesto adjudicatario presentará un certificado emitido por una entidad aseguradora debidamente autorizada, que acredite la contratación de una póliza de seguros de responsabilidad civil por lote adjudicado que deberá reunir las siguientes coberturas:*

- a. Responsabilidad Civil general de la sociedad o empresa: justificación de la contratación por el transportista de un seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda sufrir el viajero o usuario de la actividad auxiliar y complementaria del transporte de que se trate, hasta un límite máximo de 50.000.0000 euros durante toda la vigencia del contrato, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Coordinación nº1/2003 de la Dirección General de Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación vigente en materia de seguros obligatorios.*
- b. Seguro obligatorio de viajeros conforme al Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre: conforme al Reglamento de referencia se regula el seguro obligatorio de viajeros con las garantías de muerte, invalidez permanente, incapacidad temporal y asistencia sanitaria.”*

Entre la documentación aportada por el adjudicatario con carácter previo a la adjudicación figuran certificados emitidos por la aseguradora MAFRE

FAMILIAR en los que se hace constar, para los vehículos matrícula 6866GXY, 6244FZG, 9806GBW, 9015BVD, 7416DJN, 2697GHW, 1486CFH, 2690GHW, 2694GHW, 6244FZG, 2697GHW, 9664GBW, 1284FZW, 2699GHW, que los mismos se encuentran asegurados en dicha entidad “desde las 00:00 horas del 01/01/2013 hasta las 00:00 horas del 01/01/2014”.

Pues bien, los certificados anteriores no reúnen los requisitos a que se refiere el Anexo I del PCAP, pues si bien aquéllos acreditan la contratación de una póliza de seguros de responsabilidad por cada uno de los vehículos adscritos a los lotes adjudicados, nada dicen acerca de las coberturas exigidas en el mencionado Anexo, por lo cual se desconoce si la póliza suscrita cumple con esas exigencias.

En consecuencia, se ha de dar la razón al recurrente cuando manifiesta que aquellos documentos emitidos por MAFRE FAMILIA eran insuficientes y no acreditaban la cobertura de las contingencias a que se refiere el Anexo I.

Sentado lo anterior, procede anular la resolución de adjudicación de los lotes 16, 17 y 26, así como acordar la retroacción de las actuaciones al momento de presentación de la documentación previa a la adjudicación por parte de la entidad COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. Ahora bien, la cuestión que debe analizarse por este Tribunal es si, como manifiesta el recurrente, procede entender sin más que la entidad COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. ha retirado su oferta por incumplimiento del requerimiento efectuado, debiendo el órgano de contratación recabar la documentación al licitador siguiente conforme a lo señalado en el artículo 151.2 del TRLCSP, o por el contrario, debe concederse a la misma plazo de subsanación.

El artículo 151.2 del TRLCSP dispone que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en*

que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

Las normas autonómicas de desarrollo de esta Ley podrán fijar un plazo mayor al previsto en este párrafo, sin que se exceda el de veinte días hábiles.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

Como señala el informe 18/2011, de 6 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Aragón, posición que también comparte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su informe 2/2012, de 30 de marzo, debe abordarse si la Administración tiene el deber de dar oportunidad de subsanación al interesado cuando la documentación aportada en plazo para cumplimentar el requerimiento adolece de un defecto subsanable, entendiéndose que revisten tal carácter los defectos que se refieren a la acreditación del requisito de que se trate, pero no a su cumplimiento.

Al respecto, el informe 18/2011 antes mencionado, apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, llega a la conclusión de que los defectos en la documentación que ha de presentarse en cumplimiento del anterior artículo



135.2 de la LCSP –actual artículo 151.2 del TRLCSP- son subsanables, y en cuanto al plazo de subsanación, señala que éste debe permitir en la medida de lo posible que el órgano de contratación adjudique el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación que establece el artículo 135.3 de la LCSP –actual 151.3 del TRLCSP-, pudiendo aplicarse como regla supletoria la del artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, cuando otorga un plazo no superior a tres días hábiles para la subsanación de defectos en la documentación de las proposiciones de los licitadores relativa a la capacidad y solvencia.

Esta posibilidad de subsanación y el plazo de la misma son compartidos por este Tribunal. Así, en el supuesto analizado, los certificados emitidos por la aseguradora MAFRE FAMILIAR haciendo constar que los vehículos ofertados por la adjudicataria se encuentran asegurados en dicha entidad, acreditan la vigencia de una póliza de seguros durante el año 2013, pero no contienen dato alguno relativo a las coberturas indicadas en el Anexo I del PCAP.

Es por ello que procedería otorgar a la empresa COMPAÑÍA DE VEHÍCULOS CTM, S.L. un plazo de subsanación de tres días hábiles para acreditar el extremo relativo a las citadas coberturas, bien entendido que la póliza de seguros que, en su caso, las contenga ha de estar suscrita con anterioridad a la finalización del plazo de diez días que en su momento fue concedido para aportar dicha documentación, pues sólo se trata de subsanar la falta de acreditación de aquel requisito, pero no la existencia en sí de la póliza en la fecha en que era exigible.

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



RESUELVE

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA ESTEBAN S.A.** 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 contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, así como contra la resolución de rectificación de la anterior de 24 de enero de 2013, y en consecuencia:

- Anular las citadas resoluciones en cuanto a la adjudicación del lote 8 del contrato, a fin de que se proceda a la inadmisión de la oferta adjudicataria al citado lote por adscribir a éste los mismos vehículos ofertados para el lote 11.
- Anular las citadas resoluciones en cuanto a la adjudicación de los lotes 16, 17 y 26 del contrato, acordando la retroacción de las actuaciones al momento en que la empresa adjudicataria de dichos lotes presentó la documentación previa a la adjudicación, a fin de que se le conceda plazo de subsanación de tres días hábiles conforme se indica en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución.
- Confirmar la resolución impugnada en lo que se refiere al rechazo de la oferta de la entidad recurrente al lote 26.

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

