

**Recurso 15/2013.
Resolución 34/2013.**

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

Sevilla, 27 de marzo de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**AUTOCARES HETEP A, 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” 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 HETEPA, S.A. que su oferta a los lotes 15 y 24 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 AUTOCARES HETEPa, 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 del lote 24.

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 AUTOCARES HETEPa, S.A. contra la resolución de adjudicación 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 18 de febrero de 2013, dio traslado del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado las entidades LOS AMARILLOS, S.L. 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 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 los lotes 15 y 24, 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. En conclusión, el citado informe no contradice las explicaciones de la recurrente ni justifica que su proposición no pueda ser cumplida. Además, el mismo realiza una interpretación analógica extensiva de lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP - que cita las medidas relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo como justificativas de la anormalidad de la oferta- al considerar como tal medida el compromiso de la adjudicataria de realizar una rebaja del 20% del salario de sus trabajadores. A juicio del recurrente, se deforma el texto de la norma para incluir en su letra una interpretación contraria a su espíritu de fomento y protección de empleo.

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. El adjudicatario carece de vehículos suficientes para prestar el servicio por lo que incumple los pliegos. En concreto, los vehículos 6470 DXL y 6864 DXW adscritos por la empresa AUTOREGAN, S.A. al lote 24 se ofertan en régimen de arrendamiento de bienes, que es distinto al régimen de exclusividad derivado de figuras como renting, leasing o similares.

Con base en los anteriores motivos, se solicita la anulación del rechazo de la oferta de la recurrente en los lotes 15 y 24, la anulación de la declaración de



desierto del lote 15 y de la adjudicación del lote 24 a la empresa AUTOREGAN, S.A.

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 a los lotes 15 y 24 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 empresa AUTOREGAN, S.A. presentó un documento acreditativo del arrendamiento en uso de exclusividad del vehículo matrícula 6470 DXL. Asimismo, de la ficha técnica del vehículo matrícula 6864 DXW se desprende que la titularidad es de dicha empresa.

Asimismo, en el procedimiento de recurso han presentado alegaciones las



entidades LOS AMARILLOS, S.L y AUTOREGAN, S.A. La primera manifiesta que la adjudicación de lotes a su favor se ha llevado a cabo siguiendo los criterios establecidos en los pliegos. En cuanto a la empresa AUTOREGAN, S.A. expone lo siguiente:

1. La recurrente ha tenido acceso al expediente y es conocedora del informe técnico sobre justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas, por lo que ha podido defenderse; precisamente, uno de los motivos del recurso se dirige a rebatir el informe técnico.
2. La documentación aportada por la recurrente son meras manifestaciones y no adjunta ninguna estructura de costes completa e individualizada de los distintos lotes, de modo que los técnicos no han podido conocer si la recurrente genera beneficios para los lotes licitados y en qué importe.
3. Respecto a la justificación de la baja por parte de AUTOREGAN, S.A., queda acreditado que la misma cumple plenamente con el Convenio Colectivo vigente de Transportes Regulares y Discrecionales de la provincia de Cádiz. Asimismo, no recibió un trato más ventajoso, pues sólo aclaró y no mejoró la justificación aportada.
4. Los vehículos matrícula 6470 DXL y 6864 DXW están a disposición de AUTOREGAN, S.A. en régimen de alquiler con exclusividad, por lo que se cumple el requisito exigido en los pliegos.

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 de la resolución de adjudicación en cuanto al rechazo de su oferta en los lotes 15 y 24, 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 a los citados lotes 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 a los lotes 15 y 24, 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 el lote 24. 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 los lotes 15 y 24, 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, 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 los lotes 15 y 24 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 los siguientes argumentos:*

- 1. Los dos vehículos adscritos al servicio (CA 1350BC y CA 9665BF) están totalmente amortizados al tener una antigüedad superior a 10 años cada uno, lo que permite un ahorro en costes de explotación 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%.*
- 5. Para el lote 15 van a adscribir un vehículo sin cargas financieras lo que representa un ahorro del 1,7%.*



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, y hoja interna sobre registros de mantenimiento y plano geográfico de San Pablo de Buceite, 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 se 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.”

Asimismo, 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 los lotes 15 y 24, 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. Otro argumento del recurso se refiere a que el informe técnico sobre justificación de la baja realiza una interpretación analógica extensiva de lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP - que cita las medidas relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo como justificativas de la anormalidad de la oferta- al considerar como tal medida el compromiso de la adjudicataria de realizar una rebaja del 20% del salario de sus trabajadores. A juicio del recurrente, se deforma el texto de la norma para incluir en su letra una interpretación contraria a su espíritu de fomento y protección de empleo.

Al respecto, el informe técnico manifiesta lo siguiente con respecto a la empresa AUTOREGAN, S.A: *“Justifica su oferta económica desproporcionada alegando los siguientes argumentos:*

- 1. Adjunta información sobre variables fundamentales de costes de la empresa, con desglose de las partidas. En este detalle indica acuerdos con el personal de una reducción del 20% de salarios, reducción del coste del seguro por acuerdo de la correduría Artai y Axa seguros, acuerdo con proveedor de gasoil de un dto. del 7,8%, acuerdo con empresa de neumáticos con un dto. del 41,30%, desglosa ahorro en partida de reparaciones y conservación (instalaciones propias, compras centralizadas, personal cualificado y economías de escala.)*
- 2. Adjuntan por cada lote ofertado estructura de costes completa y muy detallada, con beneficios positivos.*
- 3. Adjunta declaración de la empresa de Transportes Garrucho, S.A dedicada a la venta de combustible que representa un ahorro en esta partida en torno al 8-10%.*
- 4. Adjunta copia de certificado con la Correduría de Seguros Artai especificando el precio de cada prima.*
- 5. Adjunta certificado de la empresa Autodisco Sur, S.A con precios acordados de neumáticos medida 295/80R22.5 de marca Bridgestone.*
- 6. Adjunta copia de certificado de representante legal de los trabajadores de la empresa con acuerdos de la bajada salarial hasta el 30 de junio de 2014 de un 20% en todos los conceptos salariales.*



A la vista de la documentación aportada y el desglose de gastos de AUTOREGAN, S.A., justifica la viabilidad de la oferta propuesta consiguiendo un beneficio industrial estimado positivo en todos los lotes a los que se presenta durante el curso lectivo de 175 días. A juicio de esta comisión técnica queda sobradamente acreditada la baja y por tanto, asegurado el equilibrio económico y financiero de esta propuesta.”

De otro lado, el artículo 152.3 del TRLCSP dispone que *“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.”*

A juicio del recurrente, es contrario al espíritu de fomento y protección del empleo que late en el artículo 152.3 del TRLCSP el compromiso de la adjudicataria de realizar una rebaja del 20% del salario de sus trabajadores. En cambio, hay que indicar que el citado artículo admite en términos bastante amplios cualquier medida que permita un ahorro en la ejecución del contrato o condiciones favorables para la ejecución de la prestación. En este sentido, el informe técnico considera dicha rebaja como una medida que, junto a otras propuestas por la empresa, permite justificar la valoración de su oferta y asegurar el equilibrio económico de la misma, habiendo acreditado la empresa que la medida ha sido aceptada por la totalidad de la plantilla y respeta el convenio colectivo en vigor, extremos éstos que, además, no han sido discutidos de contrario.



Por tanto, partiendo de la premisa general de que las medidas adoptadas por las empresas para justificar la viabilidad de sus ofertas deben ser ajustadas a derecho, ninguna cortapisa señala el precepto legal a su admisión, por lo que nada ha de objetar este Tribunal al hecho de que el informe técnico haya tomado en consideración la medida propuesta por la adjudicataria que cuestiona la recurrente, la cual cabe entender comprendida en el amplio abanico de opciones que admite el artículo 152.3 del TRLCSP para justificar la oferta.

NOVENO. El último motivo del recurso se basa en la insuficiencia de vehículos de la adjudicataria para prestar el servicio. En concreto, se esgrime que los vehículos matrícula 6470 DXL y 6864 DXW adscritos por la empresa AUTOREGAN, S.A. al lote 24 se ofertan en régimen de arrendamiento de bienes, que es distinto al régimen de exclusividad derivado de figuras como renting, leasing o similares.

Al respecto, 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.

En este sentido, obran en el expediente los contratos de arrendamiento de cuyas estipulaciones se desprende el uso exclusivo del vehículo por parte de la adjudicataria durante el plazo pactado.



Con base en las consideraciones anteriores, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad “**AUTOCARES HETEPA, 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 confirmar la validez de las citadas resoluciones respecto a:

- La exclusión de la recurrente en los lotes 15 y 24 del contrato.
- La declaración de desierto del lote 15.
- La adjudicación del lote 24.

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

