

Recurso 46/2016**Resolución 114/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de mayo de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES SAMAR, S.A.** contra la resolución, de 26 de febrero de 2016, de la Viceconsejera de Fomento y Vivienda por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión, de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre la Carolina–Sorihuela de Guadalimar y Jaén (VJA-402)”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000054), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 9 de abril de 2015, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 67 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado en igual fecha en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. El 23 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES JAÉN, S.L. contra la convocatoria y el pliego de condiciones que rige la licitación del contrato. Dicho escrito de interposición dio lugar al expediente de recurso 84/2015, que fue desestimado por este Tribunal mediante la Resolución 258/2015, de 15 de julio.

CUARTO. Durante la tramitación del correspondiente procedimiento, y una vez publicada en el perfil de contratante el acta de la Mesa de contratación, de 1 de octubre de 2015, de apertura de la documentación económica y técnica cuantificable de forma automática y comunicación de la puntuación total técnica dependiente de un juicio de valor, AUTOCARES SAMAR, S.A. (en adelante AUTOCARES SAMAR) presentó escrito ante el órgano de contratación solicitando que se revisase su puntuación obtenida en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Por su parte, el órgano de contratación, con fecha 18 de enero de 2016, remite a AUTOCARES SAMAR la información solicitada sobre la puntuación obtenida en los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Posteriormente, con fecha 28 de enero de 2016, AUTOCARES SAMAR presenta



ante la Mesa de contratación escrito de alegaciones para que por la Mesa se revise la puntuación que se le ha otorgado en determinados criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y de aplicación automática.

Dicho escrito de alegaciones fue contestado por la Mesa de contratación con fecha 16 de febrero de 2016 y remitido a la recurrente mediante escrito de 25 de febrero de 2016.

Por ultimo, con fecha 26 de febrero de 2016, se dicta Resolución por la que se adjudica el contrato de gestión de servicios públicos indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicha resolución fue publicada en el perfil de contratante con fecha 9 de marzo de 2016. En cuanto a la remisión a la ahora recurrente, consta en el expediente escrito remitiendo la resolución de adjudicación a la misma, con fecha de registro de salida de 10 de marzo de 2016, pero no se acredita cuando fue efectivamente remitida. Por parte de la recurrente se manifiesta en el escrito de recurso que la mencionada resolución de adjudicación le fue notificada el 15 de marzo de 2016.

QUINTO. El 22 de marzo de 2016 se presentó en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES SAMAR, contra la citada resolución de adjudicación, de 26 de febrero de 2016.

SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal, de 23 de marzo de 2016, reiterado el 31 de marzo, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requiere para que aporte el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, no dándose cumplimiento por parte del órgano de contratación a todo lo solicitado hasta el 1 de abril de 2016.

Posteriormente, con fecha 5 de abril de 2016, se vuelve a requerir al órgano de contratación para que complete determinada documentación del expediente de



contratación, en concreto el contenido íntegro de la oferta de la recurrente y de la adjudicataria, relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y de forma automática. Dicha documentación fue recibida en este Tribunal el 7 de abril de 2016.

SÉPTIMO. Vista la petición del órgano de contratación de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, este Tribunal en resolución, de 7 de abril de 2016, acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución.

OCTAVO. Con fecha 6 de abril de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo la entidad AUTOCARES JAÉN, S.L. (en adelante AUTOCARES JAÉN).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra



alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

El contrato objeto de licitación es un contrato de gestión de servicios públicos, publicándose la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación el 9 de abril de 2015. Al respecto, el artículo 40.1 c) del TRLCSP dispone que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.”

En el supuesto analizado, estamos en presencia de un contrato de gestión de servicios públicos con un plazo de duración de diez años según establece el apartado 2.1.2 del pliego de condiciones. En cuanto a los gastos de primer establecimiento, entendidos estos como aquellos gastos e inversiones que el futuro adjudicatario deberá asumir para la puesta en marcha del servicio, nada dice expresamente el pliego sobre su cuantía, si bien su apartado 2.2.2 prevé un número mínimo de nueve autobuses para la prestación del servicio, lo que nos permite entender que los gastos de primer establecimiento superarán los 500.000 euros, IVA excluido.



Por tanto, hemos de concluir -en el mismo sentido que se manifestó este Tribunal en su Resolución 258/2015, de 15 de julio-, que se dan los requisitos previstos en el artículo 40 apartados 1.c) y 2.c) para la admisión del recurso especial interpuesto, toda vez que el mismo se formaliza contra la resolución de adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos de duración superior a 5 años y cuyos gastos de primer establecimiento superan la cantidad de 500.000 euros, IVA excluido.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el expediente consta escrito del órgano de contratación, de fecha de registro de salida de 10 de marzo de 2016, de remisión de la resolución de adjudicación a la ahora recurrente, pero no se acredita cuando la misma fue efectivamente remitida, por lo que teniendo en cuenta que el recurso se interpuso el 22 de marzo de 2016 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado, incluso en el supuesto que la remisión se hubiese realizado el mismo día 10 de marzo de 2016.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se proceda a anular la adjudicación efectuada, y como consecuencia de todo ello y atendido el hecho de que la mayor puntuación obtenida corresponde a AUTOCARES SAMAR, se acuerde que el órgano de contratación ha de adjudicarle el servicio concesional objeto de licitación, y todo ello con los demás pronunciamientos de rigor.



La recurrente centra su recurso en una serie de alegatos -en concreto tres- relacionados con la valoración efectuada por el órgano de contratación de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primer motivo del recurso la recurrente cuestiona la valoración efectuada por el órgano de contratación en algunos de los apartados -o aspectos de éstos- de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, por lo que para centrar los términos de la controversia procede analizar cada uno de los aspectos y apartados recurridos, trayendo a colación en lo que aquí interesa el contenido de los pliegos, la valoración de ellos efectuada a la recurrente por la Mesa de contratación, la contestación, en su caso, de la Mesa de contratación a las alegaciones formuladas por la ahora recurrente y las alegaciones de las partes.

A) Con respecto al criterio previsto en el apartado 4.9.2.1.1. del pliego de condiciones, su tenor literal, en lo que aquí interesa, es el siguiente:

“Medidas de atención al viajero: 9 puntos (máximo)

Se valorarán en este apartado las siguientes mejoras propuestas:

(...)

- Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes: 1 punto (máximo).

(...)

- Mejoras en el confort del material móvil (distancia entre asientos superior a la estándar, reposacabezas adaptable, etc.): 2 puntos (máximo).”

Por su parte, el informe de valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio, de 30 de septiembre de 2015, establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“- Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes: 1 punto (máximo). Se valora la posibilidad de devolución y cancelación, el plazo máximo para ello, la forma de proceder a ello, y el coste asociado.



AUTOCARES SAMAR

Cambio o anulación: Cambios del billete sin coste hasta 2 horas antes de la salida y penalización a partir de esa franja horaria. Anulación sin coste hasta 24 horas. Anulación de 2 horas antes de la salida, penalización del 20%.

La empresa también propone indemnizaciones por retrasos y cancelaciones imputables a la empresa, al suscribir acuerdo con compañía aseguradora que propone coberturas adicionales al seguro obligatorio de viajeros recogiendo los retrasos de llegadas o salidas imputables a la empresa.

Si bien ofrece posibilidad de cambio y anulación, a partir de las 2 horas conllevará gastos. Por ello se otorga una puntuación de 0,70 puntos.

- Mejoras en el confort del material móvil (distancia entre asientos superior a la estándar, reposacabezas adaptable, etc.): 2 puntos (máximo). Se ha valorado con 0,5 puntos cada una de las medidas que supongan una mejora significativa para el usuario. Las medidas que son más perceptibles por el viajero son aquellas relacionadas con el espacio físico en que viaja, tales como la distancia entre asientos, el confort del asiento, reposapiés, y reposacabezas ajustable, la protección de las radiaciones solares (cortinas y lunas tintadas y con protección solar), iluminación y climatización regulables individualmente, medidas especiales para niños, personas con sobrepeso, etc.

AUTOCARES SAMAR

(...)

Solo hace referencia a vehículos clase III”

Por otro lado, en el escrito de contestación de la Mesa de contratación, de 16 de febrero de 2016, a las alegaciones formuladas por AUTOCARES SAMAR respecto a la valoración de la documentación justificativa de los criterios evaluables mediante juicio de valor, se establece además de lo recogido en el informe de valoración, de 30 de septiembre de 2015, y en lo que aquí interesa, lo siguiente con respecto al apartado de “Mejoras en el confort del material móvil”:



“Se ha tenido en cuenta si las medidas de confort hacían referencia, con carácter general, a toda la flota, o, específicamente, solo a una de las dos clases de vehículos previstos, otorgando hasta 2 puntos en el primer caso y hasta 1 punto en el segundo caso.

La puntuación otorgada a la empresa AUTOCARES SAMAR, S.A. en este apartado es de 1 punto, puesto que solo hace referencia en su proposición técnica a mejoras en el confort de los vehículos de clase III”.

La recurrente en cuanto al apartado de “Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes” alega que se le otorgan 0,70 puntos pero no queda claro si se está valorando el plazo de hasta 2 horas antes de la salida del vehículo para hacer cambios y anulaciones sin penalización, o bien el importe de ésta para el caso de cambios y anulaciones dentro de las dos horas antes de la salida del vehículo.

En cuanto al apartado de “Mejoras en el confort del material móvil” la recurrente en primer lugar manifiesta que no discute en ningún momento que se valoren únicamente aquellas mejoras significativas y que sean más perceptibles por el viajero (ejemplo distancia entre asientos), no valorándose el resto de medidas de confort, sino el valor numérico que se otorga a dichas mejoras: una puntuación de 0,5 por cada una de estas medidas provoca que se sobrepasen los 2 puntos de valoración máxima que otorga el pliego a este apartado. En segundo lugar, alega que no es posible equiparar dichas mejoras en los dos tipos de vehículos que menciona el pliego (autobuses clase III y autobuses Clase II 'low entry') ya que se trata de vehículos totalmente diferentes que cumplen funcionalidades distintas: los autobuses clase III sirven trayectos de medio o largo recorrido mientras que los clase II son para trayectos urbanos o de cercanías.

Concluye la recurrente que en este apartado ha presentado más de 30 medidas de mejora del confort y sólo se le ha otorgado 1 punto, lo que significa que el órgano de contratación solo le ha considerado dos de esas treinta medidas. Con



este criterio, la Mesa de contratación solo encuentra cuatro medidas que puedan suponer mejoras significativas de confort para el usuario dado que la puntuación máxima es de 2 puntos. Esta asignación, a juicio de la recurrente, se manifiesta totalmente arbitraria e injusta dado que no valora el esfuerzo de las propuestas que dan al usuario más y mejores opciones de confort, pues las más de 30 medidas que ha ofertado deben dar lugar a una puntuación cercana a los 2 puntos en proporción al número total de medidas ofertadas por la totalidad de los licitadores, manteniéndose este criterio para todas las ofertas presentadas.

El órgano de contratación en su informe al recurso, en cuanto al apartado de “Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes”, se remite al informe de la comisión de valoración en el que, a su juicio, quedan recogidos claramente los criterios de valoración de este apartado de la siguiente forma: *“Se valora la posibilidad de devolución y cancelación, el plazo máximo para ello, la forma de proceder a ello, y el coste asociado”*.

En cuanto al apartado de “Mejoras en el confort del material móvil” señala que la comisión de valoración en uso de la discrecionalidad técnica que le corresponde está legitimada para seleccionar de entre las mejoras propuestas cuáles son significativas y cuáles no. En el caso de la oferta de AUTOCARES SAMAR, a diferencia de lo manifestado por ella, no se trata de que se hayan valorado solo dos mejoras sino de que las mejoras ofertadas solo se han referido a los vehículos clase III, y por tanto según la valoración efectuada por la comisión de valoración la puntuación es de solo un punto.

B) Con respecto al criterio previsto en el apartado 4.9.2.1.2. del pliego de condiciones, su tenor literal, en lo que aquí interesa, es el siguiente:

“Seguridad: 5 puntos (máximo)

Se valorarán en este apartado las siguientes mejoras propuestas:



Posesión o compromiso de obtención de certificaciones o realización de auditorías de seguridad que incluyan la existencia de un plan con sus correspondientes objetivos e indicadores que contemplen entre otros aspectos, la conducción segura, mantenimiento de vehículos, actuación en caso de accidentes, tiempos de descanso, etc.”

Por su parte, el informe de valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, de 30 de septiembre de 2015, establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Se otorga un punto por cada certificado de seguridad o auditoría (excluyéndose aquellas auditorías obligatorias para el mantenimiento de los certificados ofertados).

Las ofertas presentadas incluyen la posesión o el compromiso de obtención de los siguientes certificados:

AUTOCARES SAMAR

Certificación de la Norma CSEAA-INSIA de Sistemas de Gestión de la Seguridad en empresas de autobuses y autocares.

Certificación ISO 39001:2013.

Certificación OHSAS 18001. Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Total 3 puntos.”

La recurrente en cuanto al apartado de “Seguridad” manifiesta que su empresa tiene un compromiso total con la seguridad en el transporte de viajeros por carretera y tiene todas aquellas certificaciones en materia de seguridad aplicables hoy día en España, concretamente las Normas CSEAA-INSIA, UNE EN 39.001 y OHSAS 18.001, obteniendo únicamente 3 puntos (uno por certificado), concluyendo su alegato con una pregunta: ¿cuáles son las otras dos certificaciones en materia de seguridad del transporte de viajeros por carretera que permiten obtener los 5 puntos?.



El órgano de contratación en su informe al recurso señala que la recurrente obvia la posibilidad de ofertar no solo certificaciones sino auditorias según las condiciones que se recogen en el pliego. Por otra parte, señala el informe, hay ofertas que han presentado certificaciones diferentes a las presentadas por AUTOCARES SAMAR, y han sido puntuadas, tal como se recoge en el informe de la comisión técnica.

C) Con respecto al criterio previsto en el apartado 4.9.2.1.3. del pliego de condiciones, su tenor literal, en lo que aquí interesa, es el siguiente:

“Eficiencia Energética: 2 puntos (máximo)

Se valorarán en este apartado las siguientes mejoras propuestas:

Posesión o compromiso de obtención de certificaciones o realización de auditorías de eficiencia energética que incluyan la existencia de un plan con sus correspondientes objetivos e indicadores que incorporen medidas distintas a las exigidas en este pliego.”

Por su parte, el informe de valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, de 30 de septiembre de 2015, establece, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“La puntuación otorgada es de 1 punto por posesión o compromiso de obtención certificado.

Las ofertas presentadas incluyen la posesión o el compromiso de obtención de los siguientes certificados:

AUTOCARES SAMAR

Certificación ISO 50001 de Eficiencia energética. (Compromiso).

Total 1 punto.”

La recurrente en cuanto al apartado de “Eficiencia energética” manifiesta que el órgano de contratación ha valorado con un punto por cada certificado de seguridad o auditoría, no valorándose el resto de medidas ofertadas en materia



de eficiencia energética (formación, dispositivos, etc.); asimismo manifiesta la recurrente que en la valoración del órgano de contratación se señala que el certificado aportado por AUTOCARES SAMAR es un compromiso, lo cual no es cierto ya que, según manifiesta, presentó dicha certificación en la documentación del sobre B, siendo el compromiso únicamente aplicable para su mantenimiento durante el periodo de contrato.

Concluye su alegato la recurrente, al igual que en el apartado anterior, con una pregunta: ¿cuál es la otra certificación en materia de eficiencia energética aplicable al transporte que permite obtener los dos puntos?.

El órgano de contratación en su informe al recurso se remite a lo expuesto en el anterior apartado 4.9.2.1.2. “Seguridad” del pliego.

SEXTO. Puesto de manifiesto en este primer motivo del recurso, en donde la recurrente cuestiona la valoración efectuada por el órgano de contratación de determinados criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, el contenido de los pliegos, la valoración de ellos efectuada a la recurrente por la Mesa de contratación, la contestación, en su caso, de la Mesa de contratación a las alegaciones formuladas por la ahora recurrente y las alegaciones de las partes, procede entrar a examinar el objeto de este primer motivo del recurso, que como se ha expuesto anteriormente se centra en poner de manifiesto que Mesa de contratación ha realizado una valoración técnica incorrecta y parcial de determinados criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

Al respecto, las pretensiones por parte de la recurrente de que la Mesa de contratación, a través de la comisión técnica, ha realizado una valoración incorrecta y parcial de determinados criterios evaluables mediante juicio de valor, suponen una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un



equipo de miembros con una amplia experiencia en el sector de la gestión del transporte -consta su composición publicada en el perfil de contratante-, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores (v.g. 227/2015, de 17 junio y 283/2015, de 31 de julio, entre otras muchas), hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que *“la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.”*

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.



Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas las citadas 227/2015 y 283/2015, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)».*

Resta, pues, analizar si en el presente supuesto se ha producido error, arbitrariedad o falta de motivación en la valoración efectuada por la comisión técnica.

En cuanto al criterio de adjudicación de “Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes”, la recurrente manifiesta que no queda claro si se está valorando el plazo de hasta 2 horas antes de la salida del vehículo para hacer cambios y anulaciones sin penalización, o bien el importe de ésta para el caso de cambios y anulaciones dentro de las dos horas antes de la salida del vehículo. Al respecto el informe técnico señala que se valora la posibilidad de devolución y cancelación, el plazo máximo, la forma de proceder y el coste, de tal suerte que lo que se valora es el conjunto de todo ello, así se le valora la posibilidad de cambio o anulación, si bien teniendo en cuenta que a partir de



las dos horas conlleva gastos, dicha oferta, según el juicio técnico de la comisión, es merecedora de 0,7 puntos de un total de 1 punto, no existiendo, según el parecer de este Tribunal, error, arbitrariedad o falta de motivación.

En cuanto al criterio de adjudicación de “Mejoras en el confort del material móvil”, la recurrente alega que ha presentado más de 30 medidas de mejora del confort y sólo se le ha otorgado 1 punto, lo que significa que el órgano de contratación solo le ha considerado dos de esas treinta medidas, no valorándose el esfuerzo de su propuesta que dan al usuario más y mejores opciones de confort. Al respecto, en el escrito de la Mesa de contratación de contestación a las alegaciones de la recurrente se señala que se ha tenido en cuenta si las medidas de confort hacían referencia, con carácter general, a toda la flota, o, específicamente, solo a una de las dos clases de vehículos previstos, otorgando hasta 2 puntos en el primer caso y hasta 1 punto en el segundo caso, de tal forma que, a juicio de la comisión técnica, la puntuación otorgada a AUTOCARES SAMAR es de 1 punto, al hacer solo referencia en su propuesta a mejoras de los vehículos de la clase III, no existiendo en el actuar de la comisión técnica indicios de error, arbitrariedad o falta de motivación.

En cuanto al criterio de adjudicación de “Seguridad”, la recurrente se pregunta que cuáles son las otras dos certificaciones en materia de seguridad del transporte de viajeros por carretera que permiten obtener los 5 puntos. Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la recurrente obvia la posibilidad de ofertar no solo certificaciones sino auditorias según las condiciones que se recogen en el pliego. En efecto, en la descripción del criterio en el pliego se dice “posesión o compromiso de obtención de certificaciones o realización de auditorías de seguridad”, por lo que no es necesario presentar cinco certificaciones para obtener la máxima puntuación. Asimismo, puntualiza el órgano de contratación, que hay ofertas que han presentado certificaciones diferentes a las presentadas por AUTOCARES SAMAR. Así es, según consta en el informe técnico, la empresa que ha obtenido más puntuación en este apartado -cuatro puntos- ha presentado además de los



certificados y/o compromisos aportados por la recurrente, un “compromiso UNE EN ISO 22320 relativo al sistema de gestión de emergencias”. No se aprecia, pues, error, arbitrariedad o falta de motivación.

En cuanto al criterio de adjudicación de “Eficiencia energética”, la recurrente señala que el órgano de contratación ha valorado con un punto cada certificado de seguridad o auditoría, no valorando el resto de medidas ofertadas en materia de eficiencia energética (formación, dispositivos, etc.). Al respecto, el pliego es claro en la descripción del criterio *“Se valorarán en este apartado las siguientes mejoras propuestas: Posesión o compromiso de obtención de certificaciones o realización de auditorías de eficiencia energética que incluyan (...)”*, por tanto, la no valoración por la comisión técnica de aspectos relacionados con la eficiencia energética, que no sean certificaciones o auditorías, obedece a la propia literalidad del pliego que no permite otra cosa. Asimismo la recurrente concluye su alegato, al igual que en el criterio anterior, con cuestión de cuál es la otra certificación en materia de eficiencia energética aplicable al transporte que permite obtener los dos puntos, pregunta que ha de tener una contestación similar a la anterior, esto es que el criterio permite ofertar no solo estar en posesión o comprometerse a la obtención de certificaciones de eficiencia energética sino a la realización de auditorías sobre ello, habiendo obtenido en este criterio todas las empresas licitadoras la misma puntuación pues todas han aportado, según consta en el informe técnico, compromiso de certificación UNE EN ISO 50001 de eficiencia energética. No se aprecia, por tanto, error, arbitrariedad o falta de motivación.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el citado informe técnico de valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, en los aspectos recurridos, no adolece de error ni arbitrariedad, conteniendo los elementos suficientes para entenderse motivado, incluyendo la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios evaluables mediante juicio de valor en la forma prevista en los pliegos, de manera que ha permitido a la recurrente conocer y



combatir los motivos que conducen a la puntuación otorgada a su oferta y, en su caso, impugnarla, sin que sea posible entender en este caso que se haya producido indefensión alguna, siendo suficiente la motivación para que la recurrente pueda interponer un recurso suficientemente fundado, como así lo ha hecho.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones realizadas, procede desestimar en su integridad las pretensiones alegadas por la recurrente en el primer motivo del recurso de que se ha realizado una valoración técnica incorrecta y parcial de determinados criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor.

SÉPTIMO. Como segundo motivo del recurso la recurrente alega que se deben excluir todas aquellas proposiciones que contengan en el sobre B -documentación técnica evaluable mediante juicio de valor- elementos de valoración del sobre C -documentación técnica y económica cuantificable mediante fórmulas-. Matiza que no incluyó información sobre los vehículos ofertados del tipo clase II en el sobre que había de contener exclusivamente datos cuantificables mediante juicio de valor (sobre B) ya que la oferta de este tipo de vehículos es un elemento de valoración automática (sobre C), y AUTOCARES SAMAR estaría anticipando que oferta este tipo de vehículos, al menos un vehículo, y por lo tanto, anticipando el contenido del Sobre C.

Probablemente este hecho, sigue manifestando la recurrente, no se traduce en una ventaja competitiva del resto de licitadores sobre AUTOCARES SAMAR pero sí vulnera lo establecido en el Pliego y en los preceptos del TRLCSP en lo referente al carácter secreto de las proposiciones.

Concluye la recurrente que como quiera que tal vulneración afecta al principio de igualdad de trato, la consecuencia no puede ser otra que el rechazo de todas aquellas propuestas que hayan incluido la oferta de vehículos clase II “low entry” en el sobre B.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se remite a la contestación dada a la licitadora, ahora recurrente, por la Mesa de contratación, donde se demuestra que podía haber utilizado distintas formas para ofertar mejoras para los dos tipos de vehículos sin que ello suponga dar información del sobre C, tal como hicieron el resto de licitadores.

Al respecto, en la citada contestación dada a la recurrente por la Mesa, de fecha 16 de febrero de 2016, se señala que frente a lo sostenido por la recurrente, la inclusión en la documentación técnica evaluable mediante juicios de valor (sobre B) de las mejoras de confort del material móvil correspondientes a los vehículos clase II, no supone anticipar el contenido de la proposición del licitador en relación con los criterios de adjudicación de la documentación técnica y económica cuantificable mediante fórmulas (sobre C) y, por tanto, la vulneración del carácter secreto de las ofertas a que se refiere el artículo 145.2 del TRLCSP, por los siguientes motivos:

En el criterio *"Mejoras en el confort del material móvil"*, se valoran aquellas mejoras en las características técnicas de los vehículos de la concesión propuestas por los licitadores en sus proposiciones que a juicio de la comisión técnica suponen una mejora significativa en el confort de los usuarios, por lo que su inclusión debe hacerse en el sobre B -correspondiente a la documentación técnica evaluable mediante juicios de valor-; mientras que en el criterio *"Mejoras en las condiciones ofrecidas de acceso por tipo de vehículos adscritos"* se valora el mayor o menor número de vehículos de la clase II ofertados por los licitadores en sus proposiciones, por lo que su ponderación no requiere un juicio de valor sino la aplicación de la fórmula matemática señalada en el pliego, debiendo incluirse la oferta en la documentación técnica y económica cuantificable mediante fórmulas (sobre C).

Puntualiza la Mesa de contratación que la indicación de las características técnicas de los vehículos clase II en el sobre B no infringe el principio de secreto



de las proposiciones establecido en el artículo 145.2 del TRLCSP ni lo dispuesto en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en cuanto a la forma de presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, porque no anticipa como tal la oferta del licitador respecto al número de vehículos clase II incluida en el sobre C.

Concluye la Mesa de contratación en la contestación dada a la recurrente, de fecha 16 de febrero de 2016, que la mención de las características técnicas ofertadas en el criterio "*Mejoras en el confort del material móvil*" podía hacerse de dos formas: bien, con carácter general, no distinguiendo entre vehículos clase II y III, indicando las mejoras ofertadas en relación con todos los vehículos que se adscribirán a la flota; o, bien, diferenciando específicamente entre uno y otro tipo de vehículos, sin que ello suponga un conocimiento previo por parte de la comisión técnica del número de vehículos ofertados de la clase II. Aceptar el planteamiento de la empresa AUTOCARES SAMAR, puntualiza la Mesa, implicaría otorgarle irregularmente una ventaja competitiva respecto a los demás licitadores al pretender que la Administración tenga en cuenta y valore unas mejoras en el confort en los vehículos clase II que dicha empresa no ha ofertado expresamente y cuyo cumplimiento, por lo tanto, la Administración no podría exigirle en el caso de ofertar tales vehículos.

Pues bien, este Tribunal comparte los argumentos esgrimidos por el órgano de contratación, ya que una cosa es ofertar una serie de características determinadas de vehículos, como se describe en el pliego el criterio evaluable mediante juicio de valor "Mejoras en el confort del material móvil", en el que no es necesario ofertar ni señalar ni describir ningún número de vehículos; y otra cosa es ofertar un determinado número de unidades de un tipo de vehículo, como se describe en el pliego el criterio de evaluación automática "Mejoras en las condiciones ofrecidas de acceso por tipo de vehículos adscritos (Vehículos Clase II Low Entry)", en el que se valora con cinco puntos que la flota disponga de cuatro vehículos autocares Clase II (Low Entry) y con cero puntos para



aquella empresa que no ofrezca ningún vehículo de esa tipología, evaluándose el resto de ofertas de forma lineal según la fórmula prevista en el pliego.

En efecto, pretende la recurrente con un débil argumento compensar su posible falta de diligencia a la hora de elaborar su oferta, pues solo necesitaba describir en el sobre B, de documentación justificativa de los criterios evaluables mediante juicio de valor, las características relacionadas con el confort de los vehículos que pensaba ofertar y en el sobre C, de documentación justificativa de los criterios evaluables mediante fórmulas, el número de unidades de vehículos de la clase II que ponía a disposición del servicio.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones realizadas, procede desestimar las pretensiones alegadas por la recurrente en este segundo motivo del recurso de que se deben excluir todas aquellas proposiciones que contengan en el sobre B, documentación técnica evaluable mediante juicio de valor, elementos de valoración del sobre C, documentación técnica y económica cuantificable mediante fórmulas.

OCTAVO. Como tercer y último motivo del recurso la recurrente alega que, en cuanto al criterio de adjudicación de “Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes”, se le otorga según el escrito de adjudicación 0,5 puntos. Sin embargo, en el escrito de contestación de la Dirección General de Movilidad de información sobre la puntuación obtenida por Autocares SAMAR -que reproduce el informe técnico de valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor- se afirma que la puntuación obtenida es de 0,7 puntos, esto se traduciría en una puntuación total de 90,27 puntos, y no de 90,07 puntos, tal y como se recoge en la resolución de adjudicación. Esta discrepancia se debe, sin duda, -puntualiza la recurrente- a la falta de unos criterios claros de baremación, tal y como se ha alegado en la motivación primera y segunda del presente escrito.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso reconoce un



error en el cómputo de dicho apartado de “Flexibilidad en la política de cancelación y cambio de billetes”, siendo la puntuación obtenida de 0,70 puntos, tal como se recoge en el informe de la comisión de valoración y en la información facilitada a la recurrente, no de 0,50 puntos como fue publicado en el perfil del contratante y se anexó al acta de la Mesa de contratación de apertura del sobre C. De esta manera, la puntuación total obtenida por esta oferta es de 90,27 puntos. En consecuencia, se procederá a la rectificación de dicho error, lo cual no supone que varíe el adjudicatario.

Pues bien, en el informe de valoración de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, de 30 de septiembre de 2015, por un lado, y en el acta de la Mesa de contratación, de 1 de octubre de 2015, de apertura de la documentación económica y técnica cuantificable de forma automática y comunicación de la puntuación total técnica dependiente de un juicio de valor, por otro lado, se recoge, en cuanto a la puntuación de la ahora recurrente obtenida en el criterio de adjudicación de “Medidas de atención al viajero” y en lo que aquí interesa, el desglose siguiente:

Desglose de la puntuación del criterio “Medidas de atención al viajero”: Apartados del criterio	Puntuación	
	Informe	Acta
- Seguros complementarios	0,95	0,95
- Sistemas de control de equipaje	1,00	1,00
- Programa de fidelización de los clientes	2,00	2,00
- Flexibilidad en la política de devolución y cambio de billetes	0,70	0,50
- Enchufe AC Schuko individualizado	1,00	1,00
- Instalación y mantenimiento, pantallas tipo led o similar	1,00	1,00
- Mejoras en el confort de material móvil	1,00	1,00

Como se puede apreciar, en el acta de la Mesa de contratación, de 1 de octubre de 2015, se ha transcrito mal la puntuación obtenida por la ahora recurrente en el apartado “Flexibilidad en la política de devolución y cambio de billetes”, pues obtuvo 0,70 puntos en el mismo, y no 0,50 puntos como se transcribió en el acta, dicho error se traslada a la puntuación final obtenida por la recurrente y puesta de manifiesto en la resolución de adjudicación.



Por tanto, ha de darse la razón a la recurrente, como reconoce el propio órgano de contratación en su informe al recurso, de tal forma que la puntuación total obtenida por ella, no es de 90,07 puntos como se recoge en la resolución de adjudicación, sino de 90,27 puntos. Sin embargo, dicho error no altera la clasificación final de las ofertas, ni la resolución de adjudicación a favor de actual adjudicatario.

Así pues, el error material anteriormente expuesto, puesto de manifiesto por la recurrente y reconocido por el órgano de contratación, carece de relevancia jurídica, pues, aparte de poder rectificarse en cualquier momento, ninguna consecuencia ha tenido en la clasificación de las ofertas ni, por tanto, en la adjudicación.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones realizadas, procede desestimar este tercer motivo del recurso en el que la recurrente denunciaba existencia de error en la suma de las valoraciones.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES SAMAR, S.A.** contra la resolución, de 26 de febrero de 2016, de la Viceconsejera de Fomento y Vivienda por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión de servicios públicos, modalidad concesión, de transporte regular de viajeros por carretera de uso general entre la Carolina–Sorihuela de Guadalimar y Jaén (VJA-402)”, promovido por la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía (Expte. 2014/000054).



SEGUNDO. 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.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 7 de abril de 2016.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

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.

