

Recurso 98/2017

Resolución 115/2017

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

Sevilla, 31 de mayo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAMPOS RUBIO TRANSPORTE DE VIAJEROS, S.L.** contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte para prácticas de campo” (Expte. XPS0054/2016), convocado por la Universidad de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de marzo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Universidad de Granada el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 3 de abril de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 79.



El valor estimado del contrato asciende a 360.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento no se encontraba la ahora recurrente.

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, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) 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.

TERCERO. El 19 de abril de 2017, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CAMPOS RUBIO TRANSPORTE DE VIAJEROS, S.L. (en adelante CAMPOS RUBIO) contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

CUARTO. El 3 de mayo de 2017, se recibe en el Registro de este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación adjuntando escrito de recurso especial, informe al mismo y expediente de contratación.

Posteriormente, la Secretaría de este Tribunal, el 9 de mayo de 2017, solicita al órgano de contratación que, al haber finalizado el plazo de presentación de proposiciones, remita el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el mismo día.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 5 de mayo de 2017, se solicita a CAMPOS RUBIO que aporte determinada documentación para la



subsanción de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada entidad teniendo entrada en este Tribunal el mismo 5 de mayo.

SEXTO. Con fecha 9 de mayo de 2017, por la Secretaría de este Órgano se concedió un plazo de 5 días hábiles a la única licitadora para que presentara alegaciones, no habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello.

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, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas 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.

En el supuesto analizado, la competencia de este Órgano para la resolución del presente recurso deriva del Convenio formalizado, a tal efecto, el 26 de noviembre de 2012, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Granada.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.



Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus Resoluciones (7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 31/2017, de 9 de febrero y 104/2017, de 19 de mayo, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que



pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

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 contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1.a) y 2.a) del artículo 40 del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) y c) 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.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.

c) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de publicación.”

En el supuesto examinado, el anuncio de la licitación en el Boletín Oficial del Estado se realizó el 3 de abril de 2017, habiéndolo sido anteriormente en el



perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de marzo de 2017, por lo que aun computando el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación a partir de ese día 30 de marzo, al haberse presentado el escrito de interposición por parte de CAMPOS RUBIO el 19 de abril de 2017 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT), solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde su anulación, dejándolos sin efecto y modificándolos en el sentido expuesto en el recurso.

Funda la recurrente su pretensión en una serie de alegatos que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primero de los motivos del recurso, la recurrente con poco rigor expositivo señala que *“en el anuncio de licitación publicado en el Boletín Oficial del Estado, entre otros, no se indica la puntuación de las ofertas”*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en el anuncio del contrato se indica que los criterios de valoración de las ofertas están recogidos en el cuadro resumen publicado en el perfil de contratante.

Para resolver la cuestión suscitada, hemos de partir de la regulación al respecto contenida en el TRLCSP. El artículo 150 del mismo establece en su apartado 2 que *“Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento*



descriptivo.” y en el apartado 5 que “Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse.”

De la regulación legal expuesta se deduce que los criterios de adjudicación, así como su ponderación, deben necesariamente ser indicados en el anuncio de licitación -caso de ser preceptiva la publicación del mismo-, aunque no hace falta que lo sean de manera absolutamente pormenorizada, sino que basta que en dicho anuncio se efectúe, respecto de los detalles, una remisión a lo establecido en el PCAP o en el documento descriptivo, siempre que en estos últimos se regulen de forma detallada.

La finalidad perseguida con esta indicación contenida en el artículo 150.5 del TRLCSP es que las licitadoras dispongan con la mera lectura del anuncio -caso de ser preceptiva su publicación- de una información general y básica sobre aquellos aspectos que la ley ha considerado elementales en una licitación de modo que, sin necesidad de acudir a otras fuentes de información, aquellas puedan tener elementos de juicio suficientes para considerar su grado de interés en la licitación.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que la publicidad es un principio fundamental que informa la contratación administrativa, de tal forma que la obligación de transparencia que recae sobre la Administración contratante ha de garantizar, en beneficio de toda potencial entidad licitadora, una publicidad adecuada que permita dar a conocer, suficientemente, las prestaciones objeto de contratación y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación.

Ciertamente, el artículo 150 del TRLCSP ha querido distinguir entre la obligación de información que ha de suministrar el anuncio -caso que deba publicarse- y la que deben facilitar el PCAP o el documento descriptivo, pues no tiene el mismo significado el vocablo «*indicar*» referido al anuncio de licitación, en el apartado 5 de dicho artículo, que el vocablo «*detallar*» que se emplea en su apartado 2 para el PCAP o el documento descriptivo. El primero supone una



referencia más elemental o somera a una determinada información que el segundo. Ahora bien, el carácter somero o general de la información que muestra el término «indicar» nunca puede satisfacerse con una remisión genérica a la ley, al PCAP o al documento descriptivo. En este sentido se ha manifestado este Tribunal, respecto a los requisitos mínimos de solvencia, en su Resolución 48/2016, de 25 de febrero.

Este criterio es también el que sostiene la Resolución 44/2014, de 7 de mayo de 2014, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en relación a los requisitos de solvencia, al afirmar que *“Del contenido de los anuncios, especialmente del contenido del anuncio en el DOUE, se deduce que no se ha cumplido el deber establecido por el artículo 62.2 TRLCSP, pues en ningún caso consta la más mínima indicación ni de los requisitos de solvencia ni de la forma de acreditarlos. Esta indicación no puede ser sustituida por una mera remisión a los Pliegos, ya que este proceder no aporta ninguna información adicional a las empresas potencialmente interesadas; el anuncio debe ser por sí sólo lo bastante descriptivo de las características fundamentales de la licitación, de modo que los operadores económicos puedan deducir de su lectura si el contrato es de su interés, sin tener que acudir a otras fuentes de información.”*

En el supuesto analizado en la presente resolución, el anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea señala lo siguiente: *“Criterios de adjudicación: La oferta económicamente más ventajosa teniendo en cuenta los criterios enumerados a continuación. 1 Oferta económica. Ponderación 90. 2 La oferta que la empresa haga para los supuestos de cancelación de salidas, con o sin previo aviso. Ponderación 10.”*

Sin embargo, en el anuncio del Boletín Oficial del Estado no se hace referencia alguna a los criterios de valoración de las ofertas. Es más, en dicho anuncio se omite dentro del apartado 3 “Tramitación y procedimiento”, el subapartado d) “Criterios de adjudicación”, infringiéndose la exigencia contenida en el Anexo II,



apartado B “Modelo de anuncio para la licitación de los contratos”, del Real Decreto 817/2009, modificado por el Real Decreto 300/2011, de 4 de marzo.

A la vista del contenido expuesto de los anuncios, resulta claro que el del Boletín Oficial del Estado, como se ha señalado, no solo no indica cuáles son los criterios de adjudicación determinados por el órgano de contratación, sino que tan siquiera recoge dentro del apartado 3 “Tramitación y procedimiento”, el subapartado d) “Criterios de adjudicación”, con infracción, además de lo establecido en el artículo 150.5 del TRLCSP, de la exigencia contenida en el citado Anexo II del Real Decreto 817/2009. Solo el anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea cumple con las exigencias previstas en el citado apartado 5 del artículo 150 del TRLCSP.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, no puede estimarse que el contenido del anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado cumpla la finalidad pretendida por los preceptos legales transcritos. No pudiendo ser convalidado tal incumplimiento por la adecuada publicación de los criterios de valoración de las ofertas en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Procede, pues, la estimación de este primer motivo del recurso.

SEXTO. En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente cuestiona el que la determinación del precio sea a tanto alzado (apartado 3 del cuadro resumen del PCAP) y que sea necesario presentar la oferta económica por un total (anexo VIII-A del PCAP). Lo anterior, a su juicio, se contrapone con lo dispuesto en la página 8 del cuadro resumen del PCAP, donde se indica que solo serán valoradas las ofertas que sean inferiores a los precios allí recogidos. Asimismo, afirma que en el modelo de oferta económica no existe anexo donde poder plasmar esta exigencia de precios por unidades de ejecución.

Señala la recurrente que esta última -por unidades de ejecución- es la forma correcta de valorar, puesto que los licitadores desconocen los traslados o



desplazamientos que se realizan. Indica que al desconocerse ese dato no se puede ofertar por una cantidad a tanto alzado.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que el presupuesto de licitación se fija como máximo de gasto. Entiende que el error cometido en el cuadro resumen es subsanable, sin que ello afecte en nada a las ofertas que puedan realizarse por las licitadoras, pues el mismo no impide que necesariamente se tenga que facturar por unidades de ejecución dado que se establece en los pliegos que se ha de facturar los servicios prestados por pagos parciales, de acuerdo con los precios convenidos, que serán los que resulten de la oferta.

Señala el órgano de contratación que, además de lo anterior, también se establece que será el precio de esos servicios por unidad de ejecución lo que se valore de acuerdo con las fórmulas establecidas en los criterios de adjudicación recogidos en el cuadro resumen del PCAP, estando, a su juicio, totalmente claro en el pliego este extremo, sin que se produzca la confusión que alega la reclamante.

Por último, indica que el anexo VIII del PCAP es un modelo tipo de proposición económica que se facilita a las empresas en formato modificable para que estas puedan introducir sus ofertas tal y como se especifica en el apartado 15 del citado cuadro resumen del PCAP, de forma que se pueda aplicar la fórmula de valoración, por lo que no se limita ningún derecho.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar este segundo motivo del recurso. Al respecto, se ha de tener en cuenta los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia.

Por un lado, en el apartado 3 del cuadro resumen del PCAP (en adelante cuadro resumen) en tipo de presupuesto se señala “Máximo de gasto”, sin embargo no se aclara su significado ni en el citado cuadro resumen ni en el contenido del



PCAP. En relación a ello, el informe al recurso dispone que el presupuesto de licitación se fija como máximo de gasto, tratándose de un sistema de fijación de precios por unidades de ejecución basado en la facturación de años anteriores, lo que supone que la facturación final podría no alcanzar esta cantidad, si no se realizan todas las unidades previstas. Asimismo, en el mismo apartado 3 del cuadro resumen se señala que el sistema de determinación del precio es a tanto alzado, en clara contradicción con lo anterior, como reconoce el propio órgano de contratación cuando manifiesta, como se ha expuesto, que el error cometido en el cuadro resumen es subsanable.

Por otro lado, en cuanto al contenido de la oferta económica, en el apartado 15 del cuadro resumen se recogen los criterios de valoración de las ofertas. En concreto, en lo relativo a la oferta económica se dispone que “Solo serán valoradas las ofertas que presenten los licitadores cuyos precios, IVA incluido, sean inferiores a los precios máximos que a continuación se indican:

Viajes en autobús con capacidad hasta 25 personas:

- a) *Ida y vuelta en el mismo día incluidos 300 kms. 190,00 €*
- b) *Ida y vuelta con pernoctación incluidos 300 kms. 234,00 €*
- c) *Precio por kilómetro adicional 0,75 €*

Viajes en autobús con capacidad hasta 55 personas:

- a) *Ida y vuelta en el mismo día incluidos 300 kms. 225,00 €*
- b) *Ida y vuelta con pernoctación incluidos 300 kms. 270,00 €*
- c) *Precio por kilómetro adicional 0,90 €*

Para la evaluación de esta documentación se tendrán en cuenta los criterios y subcriterios que se indican a continuación, con la ponderación que se señala (...).”

De lo anterior se infiere claramente que la oferta se ha de realizar por las unidades de ejecución que se detallan, so pena de no ser valoradas en caso contrario. Sin embargo, en el anexo VIII, de modelo de proposición económica, no se señala las circunstancias anteriores, recogiendo la oferta como un único precio total. En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso alega, como se ha expuesto, que en dicho anexo se recoge un modelo tipo de proposición económica que se facilita a las empresas en formato modificable



para que estas puedan introducir sus ofertas tal y como se especifica en el apartado 15 de criterios de valoración del cuadro resumen.

Sentado lo anterior, a juicio de este Tribunal, en lo relativo a la fijación del presupuesto de licitación y a la elaboración de la proposición económica por las licitadoras, el PCAP es confuso y ambiguo, incluso contradictorio, en el sentido de que los términos del mismo no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aun estando a su sentido literal.

Es solo a raíz de la interpretación que hace el órgano de contratación en su informe al recurso cuando se puede deducir cuál ha sido la verdadera intención de dicho pliego, en cuanto a la fijación del presupuesto de licitación y a la elaboración de la proposición económica por las licitadoras.

En este sentido, con respecto a la existencia de confusión o ambigüedad en la redacción de los pliegos, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la misma, entre otras en las Resoluciones 128/2015 y 131/2015, ambas de 7 de abril, al indicar que *“esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.*

De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.”

Sobre este particular, el Tribunal Administrativo Central de Recursos



Contractuales, en su Resolución 157/2015, de 13 de febrero, entre otras muchas, se ha vuelto a pronunciar también sobre esta cuestión al indicar que *“En la medida en que las cláusulas citadas son contradictorias (...), lo que en modo alguno puede perjudicar a los licitadores, como este Tribunal ha manifestado en múltiples resoluciones.*

En esas resoluciones (por todas, la Resolución 49/2011, de 24 de febrero) ya señalábamos que si las dudas de interpretación de los pliegos no es posible solventarlas de acuerdo con las previsiones de la Ley de Contratos del Sector Público, debe acudir al Código Civil, cuyo artículo 1.288 exige que 'la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese originado la oscuridad'. Cuando como es el caso, los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos aún estando a su sentido literal, la oscuridad o ambigüedad en las cláusulas del pliego 'en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, el órgano de contratación”.

En definitiva, como se ha expuesto, la confusión o ambigüedad en los pliegos no puede perjudicar a las entidades licitadoras en el sentido de que estas, ante una interpretación distinta a la expresada por el órgano de contratación en el informe al recurso, corren el riesgo de que no sea valorada su proposición económica cuando supone el 90% de la valoración de la ofertas.

Procede, pues, la estimación de este segundo alegato del recurso.

SÉPTIMO. En el tercero de los motivos del recurso, la recurrente cuestiona la legalidad de la exigencia de aportar, dentro del sobre B de documentación correspondiente a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, una “memoria del servicio o de los servicios ofertados” y después que la misma no sea objeto de valoración, pues solo se valora como criterio sujeto a juicio de valor con un peso del 10% “La oferta que la empresa haga para los supuestos de cancelación de salidas, con o sin preaviso”, máxime cuando el propio PCAP indica



que “*La falta de presentación de cualquiera de los documentos obligatorios que deban incluirse en el sobre B, podrá ser, por sí sola, causa de exclusión de la licitación*”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la memoria se exige para que las empresas, además de asumir el PPT, se comprometan por escrito mediante dicha memoria con la manera que van a prestar el servicio así como con cualquier mejora que ofrezcan -aunque estas tampoco se valoren-. Asimismo, indica que la memoria podrá tener el contenido que ellos crean necesario, pues en ella la licitadora indica mediante un estudio organizativo cómo va a prestar el servicio.

Afirma que dentro de la memoria puede recogerse la oferta que la empresa haga para los supuestos de cancelación de salidas, con o sin previo aviso y concluye que, a su juicio, es razonable exigirla y no es necesario valorarla.

Pues bien, establece el PCAP en el apartado 10 del cuadro resumen como documentación obligatoria a incluir en el sobre B, una “*Memoria del servicio o de los servicios ofertados en cada uno de los lotes. Deberá consistir en una descripción del servicio a realizar en el mismo orden en el que figuran en el pliego de prescripciones técnicas, en la que deberán hacer referencia, al menos, a la descripción de las características técnicas y aportar la documentación que en el mismo se solicite. La empresa aportará un estudio organizativo del servicio que comprenda la metodología de los trabajos y los manuales de procedimiento para la prestación del servicio. En este documento se describirá en particular las funciones del personal propio de la empresa y la forma de realizarlas, y en especial del ejercicio por parte de la empresa de las potestades directivas de todo orden sobre su personal. El contrato se ejecutará con sujeción a sus cláusulas y de acuerdo con el estudio organizativo presentado por el contratista*”.

De lo anterior se infiere que la naturaleza de la citada memoria es la de recoger en un documento una descripción de la forma en que el futuro adjudicatario va a realizar la prestación, teniendo en cuenta lo previsto en el PPT. Su función no



es otra que la de constituir el programa de trabajo para la ejecución de la prestación.

En cuanto al criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, las licitadoras, de ofertarlo, deberán incluir en dicha memoria o en documento aparte lo requerido para ello, siempre dentro del citado sobre B.

El alegato de la recurrente de que dicha memoria haya de valorarse de forma obligatoria no puede admitirse. Conforme al artículo 150.2 del TRLCSP, el órgano de contratación goza de la facultad de determinar aquellos criterios de valoración de las ofertas que estime conveniente, siempre que cumplan con los requisitos exigidos, pudiendo dicho órgano establecer como obligatorios otros documentos que las licitadoras hayan de incluir en sus ofertas sin que necesariamente hayan de ser objeto de valoración.

Procede, pues, la desestimación de este tercer motivo del recurso.

OCTAVO. En el cuarto de los motivos del recurso, la recurrente combate determinados aspectos del PPT.

1. Se cuestiona la recurrente a qué plazos se refiere el párrafo tercero de la cláusula 1 del citado pliego técnico cuando dispone que *“El adjudicatario quedará obligado al cumplimiento de los plazos y tiempos de respuesta convenidos”*.

Al respecto, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que en el apartado 4 del mismo PPT se especifica el procedimiento de solicitud de servicio donde se establece como se hará la reserva para la prestación del mismo, por lo que los plazos y tiempos de respuesta quedan acordados por las partes -órgano de contratación y contratista- de manera previa a la realización de la salida para la práctica de que se trate. Esta afirmación del órgano de contratación es plenamente compartida por este Tribunal.



2. Afirma la recurrente que la legislación correspondiente prohíbe la circulación de vehículos a motor campo a través, por cortafuegos, vías forestales, vías pecuarias y cauces secos o inundados y, en general fuera de las vías previstas para dichos vehículos. A su juicio, los autobuses y microbuses no están preparados ni deben circular por este tipo de caminos, por lo que su circulación no debe ser exigida, como hace la cláusula 4 del PPT.

Por su parte, el informe al recurso señala que el PPT menciona siempre pista forestal transitable para un autobús, camino rural transitable para un autobús, etc.. En caso contrario, no se va a exigir ese servicio.

Pues bien, la expresión utilizada por el PPT “*pista transitable para un autobús, camino rural transitable para un autobús, etc.*”, ha de ser necesariamente entendida como que la vía por la que haya de circularse con dichos vehículos ha de reunir los requisitos legalmente exigibles, por lo que no puede darse la razón a la recurrente.

3. Respecto a la exigencia contenida en el párrafo final de la cláusula 2 del PPT “*Para itinerarios por carreteras nacionales, autopistas o autovías los vehículos proporcionados deberán ser adecuados a la duración del viaje y contar con sistemas que aseguren la confortabilidad de los pasajeros, pudiendo el solicitante responsable rechazar un vehículo si las condiciones del mismo no son adecuadas al viaje o salida a realizar, con la obligación de la empresa de proporcionar sobre la marcha el vehículo adecuado*”, la recurrente denuncia cierta discrecionalidad por parte de la persona responsable y se pregunta qué criterio o baremo se utiliza para que un autocar reúna o no las condiciones para el viaje, o si lo conocen las licitadoras. Asimismo, en cuanto a la exigencia de que la adjudicataria debe proporcionar el vehículo adecuado “*sobre la marcha*”, afirma que es dejar al arbitrio del responsable del órgano de contratación esta decisión que no viene recogida en los pliegos.



Por su parte, el informe al recurso señala que la experiencia acumulada durante los años en que el servicio está funcionando, así como las quejas y reclamaciones presentadas por los solicitantes de las prácticas de que se trata hacían aconsejable especificar de manera más clara la posibilidad de rechazar un vehículo que, pese a tener los permisos reglamentarios, pueda no estar en condiciones de circular o no ser adecuado para el servicio de que se trate, por ejemplo en los supuestos de asientos y/o cinturones de seguridad rotos, mal funcionamiento del aire acondicionado, etc., o cuando van menos de 25 personas y ponen un autobús de 55 plazas, o más de 25 personas y ponen dos microbuses sin justificación alguna y sin preaviso.

A su juicio, ha de entenderse que en los casos en que el rechazo esté justificado y documentado corresponde a la empresa subsanar la situación proporcionando otro autobús para la realización de la práctica lo antes posible.

Pues bien, según el parecer de este Tribunal, el mencionado párrafo final de la cláusula 2 del PPT no define ni detalla los supuestos en los que los vehículos serían considerados como adecuados o inadecuados, ni qué sistemas asegurarían la confortabilidad de los pasajeros, ni si estas condiciones son las definidas al principio de la citada cláusula 2 del PPT o son otras distintas, más o menos exigentes.

Por el contrario, en el informe al recurso el órgano de contratación señala, a título de ejemplo, algunos supuestos o situaciones en los que podría considerarse que los vehículos serían inadecuados.

Respecto a la exigencia de que la adjudicataria debe proporcionar el vehículo adecuado sobre la marcha, no se comparte la interpretación que hace el órgano de contratación de que dicho término ha de entenderse como “*lo antes posible*”, pues la expresión “sobre la marcha” conlleva inmediatez e improvisación, situación que en muchos supuestos va a ser de difícil cumplimiento por el contratista, sin embargo con la expresión “lo antes posible” o “tan rápido como



sea posible” desaparece la nota de inmediatez que se posterga a un momento posterior evitando dilaciones innecesarias.

Al respecto, este Tribunal viene sosteniendo -por todas las Resoluciones 300/2016, de 18 de noviembre y 4/2017, de 20 de enero-, que el principio de igualdad de trato de todas las licitadoras solo puede ser respetado cuando las condiciones del procedimiento de adjudicación están claras, son conocidas por las potenciales licitadoras en el momento de elaborar sus ofertas y respetadas por el poder adjudicador a la hora de aplicarlas.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de abril de 2004, asunto C-496/99 *Succhi Di Frutta*, señala que *«El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.*

(...) Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora».

Por tanto, la falta de precisión en el citado párrafo final de la cláusula 2 del PPT de los supuestos en los que los vehículos serían considerados como adecuados o inadecuados para garantizar la confortabilidad de los pasajeros, y la imposibilidad en la práctica de que el contratista pueda en muchos casos proporcionar sobre la marcha el vehículo adecuado, no puede corregirse con una interpretación más favorable para el contratista de cuáles podrían ser las condiciones sobre la adecuación de los vehículos o del significado de la expresión “sobre la marcha”, como pretende el órgano de contratación en el informe al recurso.



Tal proceder solo es aceptable cuando se trata de interpretar y aplicar una cláusula de un pliego que no ha sido impugnada y cuyo contenido ha devenido firme, pero no cuando el objeto de la impugnación es precisamente esa cláusula como sucede en el supuesto examinado.

Procede pues estimar este alegato de la recurrente contenido en el cuarto motivo del recurso.

NOVENO. En el quinto de los motivos del recurso, la recurrente denuncia que el criterio de valoración sujeto a juicio de valor con un peso del 10% “*La oferta que la empresa haga para los supuestos de cancelación de salidas, con o sin preaviso*”, es un criterio de valoración cuantificable automáticamente y no de juicio de valor como se describe en el PCAP.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso señala que los supuestos de cancelación de salidas se han definido como criterio de valoración sujeto a juicio de valor para ponderar en cada caso las distintas ofertas que las empresas realicen, según las condiciones de las mismas.

A su juicio, la penalización por cancelaciones tiene distintas variables (coste y tiempo) por lo que su valoración mediante criterios cuantificables automáticamente es compleja, lo que ha provocado que se decidiera valorar mediante criterio sujeto a juicio de valor, lo que no significa que no se tenga que motivar la puntuación que se otorgue a cada oferta, en relación con las variables que concurren: el precio a pagar y el tiempo con el que hay que avisar de la cancelación.

Vistas las alegaciones de las partes procede su análisis. Al respecto, es preciso tener en cuenta las previsiones del artículo 150 del TRLCSP sobre los criterios de valoración de las ofertas. El precepto en lo que aquí interesa distingue entre criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas y criterios que dependen de un juicio de valor, prevaleciendo en estos últimos el



juicio técnico de un órgano especializado emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, la cual debiendo ser precisa, también ha de permitir un margen de discrecionalidad técnica al órgano evaluador.

Como ya manifestó este Tribunal en su Resolución 24/2012, de 14 de marzo, siguiendo doctrina ya sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.”*

En definitiva, y en lo que aquí interesa, los criterios que dependen de un juicio de valor requieren para su valoración de un juicio técnico emitido sobre la base de una previa descripción del criterio, de tal forma que los elementos de juicio a considerar para valorar las ofertas descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

Pues bien, no es esto lo que ocurre en el supuesto examinado para los casos de cancelación de salidas por la adjudicataria, en el que las únicas variables a tener en cuenta, como reconoce el propio órgano de contratación, son el precio a pagar y el tiempo con el que hay que avisar de la cancelación, elementos que obviamente no descansan sobre cuestiones de carácter técnico ni requieren de juicio técnico alguno, pudiéndose objetivar con mayor o menor dificultad.

El argumento del órgano de contratación de que la valoración de las penalizaciones por cancelación mediante criterios cuantificables automáticamente es compleja para justificar su inclusión como criterios sujetos



a juicio de valor, no puede admitirse, pues por definición éstos últimos requieren como se ha expuesto de un juicio técnico para su valoración que no concurre en el criterio analizado.

En este sentido, no percibe este Tribunal la complejidad alegada por el órgano de contratación teniendo en cuenta que se parte de dos variables que son el tiempo con el que hay que avisar de la cancelación y la penalización, en su caso, que habría de abonar el órgano de contratación, pudiendo establecerse tramos para asignar las distintas puntuaciones.

En consecuencia, en base a las consideraciones anteriores, procede la estimación del quinto motivo del recurso.

DÉCIMO. En el sexto de los motivos del recurso, la recurrente afirma que el presupuesto de licitación del contrato está muy por debajo de los costes reales de prestación del servicio. Al efecto, adjunta al recurso -según manifiesta- página del Ministerio de Fomento de estudio número 24 -el más actual- de costes del transporte de viajeros en autocar.

Pues bien, este Tribunal considera que este motivo del recurso -que ha sido fundamentado exclusivamente en que el presupuesto de licitación del contrato está muy por debajo de los costes reales de prestación del servicio- no puede estimarse, ya que hay que tener en cuenta que el órgano de contratación dispone de libertad a la hora de determinar sus necesidades (v.g. Resoluciones de este Tribunal 390/2015 de 10 de noviembre y 18/2016, de 28 de enero, entre otras) y porque, en efecto, las previsiones que el órgano de contratación realiza en los pliegos en ningún caso pueden verse desvirtuadas por las consideraciones de la recurrente, puesto que en ellas realiza afirmaciones sin una fundamentación que las sustente, ni cita el precepto o preceptos del TRLCSP o de la normativa de aplicación que han sido transgredidos, ni analiza ni cuantifica el coste de la prestación del servicio, ni aporta prueba que demuestre de alguna forma sus afirmaciones, salvo la citada página del Ministerio de Fomento de estudio de



costes del transporte de viajeros en autocar, sin mencionar siquiera en qué medida las condiciones tenidas en cuenta para la elaboración de los mismos son similares o parecidas a la prestación del servicio que se licita, por lo que este Tribunal carece de elementos suficientes sobre los que pronunciarse.

Procede, pues, la desestimación de este sexto motivo del recurso.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede la estimación parcial del recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos, a fin de que en el anuncio y en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAMPOS RUBIO TRANSPORTE DE VIAJEROS, S.L.** contra el anuncio y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte para prácticas de campo” (Expte. XPS0054/2016), convocado por la Universidad de Granada y, en consecuencia, anular los mismos, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la elaboración de los mismos, a fin de que en el anuncio y en los nuevos pliegos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en los fundamentos de derecho de la presente resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.



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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

