

**Recurso 95/2014**  
**Resolución 109/2015**

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

Sevilla, 17 de marzo de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES MOLINERO, S.L.** contra la resolución parcial de adjudicación de 14 de febrero de 2014 del contrato denominado “*Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación*”, **Lotes 14, 27, 28, 29, 32, 33 y 43**, promovido por la Gerencia Provincial en Jaén del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00169/ISE/2013/JA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 25 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, promovido por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación dependiente de la Consejería de Educación,



Cultura y Deporte. Asimismo fue objeto de publicación el 24 de agosto de 2013 en el Boletín Oficial del Estado, núm. 203, y el 8 de agosto en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 8.701.085,00 euros.

**SEGUNDO.** El 14 de febrero de 2014 se dicta por parte del órgano de contratación, Resolución parcial de adjudicación, donde se recoge con relación a las ofertas presentadas por la recurrente a los Lotes 14, 27, 28, 29, 32, 33 y 43 la identificación que se hizo de las mismas como desproporcionadas o anormales en la cuarta sesión de la mesa de contratación de 25 de noviembre de 2013.

**TERCERO.** El 5 de marzo de 2014 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación, recurso especial en materia contractual interpuesto por la entidad AUTOCARES MOLINERO, S.L. contra la referida resolución.

El 17 de marzo de 2014, tiene entrada en el Registro de este Tribunal, oficio del órgano de contratación por el que se remite, *“copia del expediente foliado, recursos interpuestos y su respectivo índice. Informe de la Gerencia Provincial del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos en Jaén”*.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 26 de marzo de 2014, se solicita al órgano de contratación que remita el listado de licitadores que hubiesen participado en el procedimiento de adjudicación.

El 2 de abril de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la documentación solicitada.

**QUINTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 22 de abril de 2014, se dio traslado de la interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. Se reciben alegaciones por parte de las entidades Autocares Jaén, S.L. y UTE Sierra de Segura.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto



Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y 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 licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se interpone contra un acto recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Asimismo, el acto impugnado declara la exclusión en todos los lotes a los que la recurrente había ofertado impidiéndole continuar en el procedimiento, por lo que reviste la condición de acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

**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”.*

A este respecto, en el expediente remitido a este Tribunal, figura que la Resolución parcial de adjudicación fue dictada el 14 de febrero de 2014, y ese mismo día se publicó en el perfil del contratante.

Por tanto, al tener entrada el recurso especial en el registro del órgano de contratación el 5 de marzo de 2014, el mismo se interpuso dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2. del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede el estudio de los motivos en que se sustenta el recurso especial interpuesto.

Según figura en el expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, el 25 de noviembre de 2013 tuvo lugar la cuarta sesión de la Mesa de Contratación, en cuya acta se afirma *“una vez tramitada la petición de justificación de ofertas anormales o desproporcionadas recogidas en el acta anterior, se efectúa el cálculo de la valoración de los criterios de adjudicación ponderables automáticamente (sobre 2) y de la proposición económica de acuerdo con los criterios expresados en el pliego. Han sido identificadas como desproporcionadas o anormales las proposiciones presentadas por las siguientes empresas licitadoras; (...) Autocares Molinero S.L”.*

Dicha declaración de oferta desproporcionada se basa en las conclusiones del informe técnico de 22 de noviembre de 2013, elaborado para la consideración de las ofertas anormales o desproporcionadas. Previamente se solicitó a los interesados justificación de su oferta, en virtud del artículo 152 del TRLCSP y con arreglo a lo dispuesto en el Anexo IX-A del Pliego del Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP). A la vista de la documentación justificativa presentada por los interesados, y en concreto a la aportada por AUTOCARES



MOLINERO, S.L. se realizaron las siguientes puntualizaciones:

*“LOTES 14 y 43*

*La propuesta económica no coincide con la inicialmente ofertada por importe de 30.018,06 € (lote 14) y 21.252,90 (lote 43).*

*LOTES 27, 28, 29, 32 y 33.*

*La documentación presentada no se ajusta a las premisas exigidas en el Anexo IX-A del PCAP, en tanto que la entidad, no desglosa kilometraje ni vehículos tanto propuestos como las mejoras ofertadas, lo que impide conocer con exactitud si la ejecución del servicio de transporte escolar puede realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato.*

*Por otra parte la estructura de costes es errónea, puesto que el coste total del servicio declarado por la empresa, está muy por debajo del beneficio declarado.*

*A la vista de la justificación presentada por AUTOCARES MOLINERO SL, no es posible determinar que la proposición pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, no pudiendo ser admitida en la presente licitación”.*

**SEXTO.** El recurso contiene los siguientes alegatos:

1. Que las justificaciones de las bajas desproporcionadas se hicieron conforme a los criterios que se señalan a través del observatorio de costes del transporte de viajeros en autocar del Ministerio de Fomento y que se presentaron conforme al Anexo IX-A.
2. Que la Administración no puede sustentar las motivaciones de su exclusión ya que las circunstancias con las que ha fundamentado su baja las conoce la propia



empresa, y que al haberse solicitado tan sólo el beneficio industrial, el recurrente no ha entrado en la sustantivación de cada elemento afecto a la actividad.

3. Considera que al formalizarse el contrato, en su caso, en septiembre de 2014, las circunstancias que han promovido la justificación pueden cambiar hasta la fecha de inicio del contrato.

4. Finalmente, el recurrente añade que las ofertas de determinadas empresas que no poseen recursos suficientes para poder concurrir a todos los lotes a los que se han presentado, se han tenido en cuenta a la hora de realizar las medias *-entiende este Tribunal que se refiere al cálculo de ofertas con valores anormales o desproporcionados-*. Considera así la recurrente que estas deberían haberse excluido o al menos que se hubiera requerido aclaración a las empresas sobre los lotes a los que iban a presentar ofertas realmente. En este sentido, alega *“de hecho, sus ofertas económicas varían en apenas unos céntimos por lo que su interés es claro para favorecer a otras en el proceso de cálculos de ofertas según las medias aritméticas”*.

Por su parte el órgano de contratación informa lo siguiente:

En primer lugar, expone que la entidad presenta recurso especial contra la exclusión de los lotes 14, 27, 28, 29, 32, 33 y 43, por haber incurrido su oferta económica en todos ellos en baja desproporcionada.

1. Informa que tras solicitarle a la recurrente documentación que justificara su oferta, la que aporta no se ajusta a los parámetros contenidos en el Anexo IX-A del PCAP, pues la empresa no desglosa kilometraje por vehículos, ni vehículos tanto propuestos como mejoras ofertadas, no pudiendo determinarse si la prestación del servicio puede realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato.

2. Con relación a la segunda de las cuestiones expuestas por la recurrente manifiesta, que ésta no cumplimenta las variables contenidas en el Anexo IX-A, que son las que determinan el margen de beneficio. Además, esgrime que la



estructura de costes es errónea pues el coste total del servicio declarado por la empresa está muy por debajo del beneficio declarado. Informa además que existen otros errores evidentes en los lotes 14 y 43, en los que la propuesta económica no coincide con el precio ofertado.

3. Sobre el momento temporal de justificación, informa el órgano de contratación que independientemente de cuando se formalice el contrato, al licitador se le exige que justifique su oferta en el momento procedimental correspondiente y no lo hace adecuadamente.

4. En relación a la última de las alegaciones, expone el órgano de contratación, que dicha afirmación no desvirtúa la no aceptación de su oferta, y precisa que el PCAP no limita ni la licitación ni la adjudicación a las empresas, salvo el límite de su propia solvencia económica y profesional en el caso de la licitación y el de sus medios materiales y personales para la ejecución del contrato, en el caso de la adjudicación, según se establece en la cláusula 10.5 penúltimo párrafo del PCAP y el Anexo XI, in fine del PCAP.

Los escritos de alegaciones contienen las siguientes manifestaciones:

- La UTE SIERRA DE SEGURA, expresa su adhesión a los criterios aducidos por la mesa de contratación para calificar la oferta de la recurrente como temeraria y desproporcionada.

- La entidad AUTOCARES JAÉN, SL alega que la recurrente, en lo referente al lote 27, incurre en un claro incumplimiento de lo previsto en el Anexo IX-A del PCAP, por falta de documentación acreditativa, habida cuenta que la justificación que es presentada ante la baja desproporcionada es insuficiente, no permitiendo determinar la posibilidad de prestación del servicio en las condiciones económicas propuestas. Esto es debido a que no se procede a desglosar ni el kilometraje, ni los vehículos propuestos ni las mejoras que propone con respecto a los mínimos exigibles.



En consecuencia, alega, la oferta realizada no garantiza la correcta prestación del servicio con las condiciones económicas propuestas, lo que evidentemente coloca la oferta del recurrente en situación de prevalencia sobre el resto de ofertas, proporcionando una ventaja ilícita que vulneraría el principio de igualdad que ha de regir el procedimiento de adjudicación.

**SÉPTIMO.** Vistas las alegaciones de las partes, procede entrar a analizar el objeto del recurso. La recurrente solicita que a la vista de su incorrecta exclusión, se proceda a anular la Resolución parcial de adjudicación.

Con relación a los **lotes 14 y 43**, y comprobada la documentación que obra en el expediente remitido a este Tribunal, hay que dar la razón al órgano de contratación, cuando informa que la recurrente en la justificación que aporta sobre su oferta concluye unos importes totales diferentes a los contenidos en las ofertas que en su momento presentó en la licitación, por lo que claramente su actuación fue correcta. En este sentido se puede observar, que la oferta realizada por la recurrente para el lote 14 ascendía a la cantidad de 30.018,06 euros, y sin embargo en su justificación concluye un total precio ofertado que asciende a 52.546,45 euros.

De la misma forma, en el caso del lote 43, la recurrente presenta oferta por importe de 21,252,90 euros y sin embargo su justificación concluye un total precio ofertado que asciende a la cantidad de 51.352,20 euros.

Con relación al resto de los lotes: 27, 28, 29, 32 y 33, se puede comprobar que efectivamente la oferta que en su día presentó la recurrente, incluía en todos los casos mejoras, como se desprende del acta de la tercera sesión de la Mesa de Contratación celebrada el 16 de octubre de 2013. Cuando se solicita a la recurrente, justificación de su oferta, en virtud del artículo 152 del TRLCSP, se le requiere que complete el Anexo IX-A del PCAP. Dicho anexo establece, *“desglose de todas las partidas de gastos de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado, que justifique el suficiente margen de beneficio que haga*



*viable económica y financieramente la ejecución del mismo, incluyendo el impacto económico de los gastos por las mejoras ofertadas en la cuenta de resultados*”.

El recurrente no alega nada respecto a la no inclusión del impacto económico que los gastos por mejoras tienen en la cuenta de resultados y las alegaciones que hace, arriba reproducidas, no desvirtúan el incumplimiento del requisito exigido en el PCAP respecto a la necesidad de incluir el impacto económico que suponen los gastos respecto a las mejoras que oferta sin que su alegaciones desvirtúen lo informado por el órgano de contratación.

Asimismo, y según la información que se recoge en la justificación de la oferta que presenta la recurrente, oferta más de un vehículo en los lotes: 28, 29, 32, 33, sin embargo, y como informa el órgano de contratación, en dicha documentación no se encuentra desglosado el coste/vehículo como exigía el Anexo IX-A del PCAP. Dicha exigencia aparecía reflejada en el Anexo de la siguiente forma:

VARIABLES OPERACIONALES DEL SERVICIO	CÓDIGO LOTE		
VEHÍCULOS	VEH. 1	VEH. 2	ETC
KMS DEL SERVICIO			
KMS EN VACIO			
TOTAL KMS.			
Nº DIAS DE SERVICIO			
HORAS DEL SERVICIO (INCLUYE VACÍOS)			

		ESTRUCTURA DE COSTES Y PRECIO	CODIGO LOTE			TOTAL LOTE
COST/UD VEH.1	COSTE/UD VEH.2	VEHÍCULOS	TOTAL VEH. 1	TOTAL VEH.2	ETC	

De lo que desprende que acierta el órgano de contratación cuando afirma “no se ajusta a los parámetros contenidos en el Anexo IX-A del PCAP, pues la empresa no desglosa kilometraje por vehículos, ni vehículos tanto propuestos como mejoras ofertadas, no pudiendo determinarse si la prestación del servicio puede realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato”.

En este mismo sentido se manifiestan las alegaciones presentadas por los interesados en el procedimiento.



Finalmente, procede el análisis de la afirmación que realiza el órgano de contratación *“además que la estructura de costes es errónea pues el coste total del servicio declarado por la empresa está muy por debajo del beneficio declarado”*. Tras el estudio de la documentación que presentó la recurrente para justificar su oferta y que forma parte del expediente remitido a este Tribunal, se ha elaborado la siguiente tabla donde se puede apreciar el porcentaje que representa el margen industrial respecto del total del precio ofertado:

LOTE	TOT COSTE SERVICIO (HORAS)	MARGEN INDUSTRIAL	TOTAL PRECIO OFERTADO
14	19,48%	80,52%	100%
27	11,84%	88,16%	100%
28	20,13%	79,87%	100%
29	20,39%	79,61%	100%
32	7,04%	92,96%	100%
33	16,45%	83,55%	100%
43	8,16%	91,84%	100%

De ello, parece claro que existen errores en la justificación de la oferta, ya que los márgenes industriales no parecen, a todas luces, ser coherentes con los costes de servicios manifestados.

Con respecto a la afirmación relativa a que las circunstancias para la justificación de su oferta pueden cambiar entre el momento en que presentan la misma hasta el inicio de la ejecución del contrato, resulta evidente que la justificación debe presentarse con respecto al momento en que se solicita. Por tanto, este Tribunal está de acuerdo con la afirmación que realiza el órgano de contratación de *“que independientemente de cuando se formalice el contrato, al licitador se le exige que justifique su oferta en el momento procedimental correspondiente y no lo hace adecuadamente”*.

Como ya hemos reiterado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 31/2015, de 3 de febrero y la 44/2015 de 10 de febrero, los pliegos son la ley del



contrato entre las partes y en este caso el PCAP es claro en sus exigencias contenidas en el Anexo IX-A, y queda suficientemente acreditado que la recurrente no las ha cumplido.

Finalmente la recurrente alega comportamientos de determinadas entidades que supuestamente, mediante sus ofertas económicas, manipularían el umbral para considerar una oferta anormal o desproporcionada. Sin embargo, no presenta evidencia que pruebe dicha afirmación. En este sentido es cierto, como el órgano de contratación afirma, que ello no desvirtuaría la no aceptación de su oferta; lo que sí conllevaría dicha afirmación es una impugnación de los mismos pliegos, ya que estos, como el órgano de contratación afirma *“no limitan ni la licitación ni la adjudicación a las empresas, salvo el límite de su propia solvencia económica y profesional en el caso de la licitación y el de sus medios materiales y personales para la ejecución del contrato, en el caso de la adjudicación”*.

Conforme a reiterada jurisprudencia, y como ya hemos manifestado anteriormente, los pliegos son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de congruencia, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En consecuencia, y a la vista de que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos, y lo que no puede ahora y porque le resultarían desfavorables, es basar su recurso en supuestos defectos en los pliegos, cuando habiendo tenido posibilidad de impugnarlos no lo hizo.

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 MOLINERO, S.L.** contra la resolución parcial de adjudicación de 14 de febrero de 2014 del contrato denominado “*Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Jaén dependientes de la Consejería de Educación*”, respecto a los **Lotes 14, 27, 28, 29, 32, 33 y 43**, promovido por la Gerencia Provincial en Jaén del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00169/ISE/2013/JA)

**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 de la resolución de adjudicación parcial con relación al lote 29.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a todos 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.

