

**Recurso 38/2015****Resolución 291/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 31 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U.** contra la resolución de adjudicación, de 21 de enero de 2015, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” respecto a los lotes 2, 4 y 16 promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y de Formación (Expte. 00107/ISE/2014/AL), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCION****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 7 de noviembre de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. En igual fecha, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 17 de noviembre de 2014, en el Boletín Oficial del Estado núm. 278.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.485.980,52 euros.



**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** La recurrente presentó oferta respecto a los lotes 2, 4, 6, 10 y 16 y resultó adjudicataria de los lotes 6 y 10.

**CUARTO.** El 5 de febrero de 2015, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U contra la citada resolución de adjudicación respecto a los lotes 2, 4 y 16.

Asimismo, el 10 de febrero de 2015, tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública copia del escrito presentado en el Registro de la Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación.

**QUINTO.** El 12 de febrero de 2015, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación, por una parte, el expediente de contratación completo, un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones, y por otro, las alegaciones que tuviera a bien realizar el órgano de contratación en relación con el mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente.

Dicha documentación, junto con el recurso presentado el 5 de febrero de 2015 en el Registro del órgano de contratación, fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, teniendo entrada en el registro del mismo el 17 de febrero de 2015.

**SEXTO.** Mediante Resolución de 24 de febrero de 2015, este Tribunal adoptó el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, el 3 de marzo de 2015, dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el plazo concedido para ello, ha presentado alegaciones las entidades AUTOCARES BERNARDO, S.A. y AUTOCARES FRAHEMAR, S.A..

**OCTAVO.** 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 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** 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 especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de



conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, el día 21 de enero de 2015, se publicó en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía la citada resolución. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 5 de febrero de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, analizando los relativos a cada lote impugnado .

La recurrente presenta oferta en relación a los lotes 2, 4, 6, 10 y 16 del expediente de contratación anteriormente referenciado. El día 22 de diciembre de 2014, la Mesa de contratación identifica su oferta como incurso en desproporcionalidad o anormalidad, en relación a los lotes 2, 4, 10 y 16, concediéndole plazo para que presente justificación.

A la vista de la justificación presentada y solicitado informe, la Mesa de contratación en su sesión de fecha 9 de enero de 2015, acordó en base el informe técnico del día anterior, rechazar la oferta de MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. por estimar que la misma no podía ser cumplida a satisfacción de la Administración, en relación a los lotes 2, 4 y 16.

En concreto, el informe indicaba en relación a la justificación de la baja lo siguiente:



#### “LOTE 2

*El lote 2 (Campohermoso-Almería) prevé un transporte para 25 alumnos. El licitador ha ofertado un vehículo de 28 plazas y otro de mejora con otras 25 plazas. Este licitador justifica adecuadamente el precio de su oferta para el primer vehículo, pero imputando la mitad de costes de explotación para el de mejora, quedando por tanto incompleta la justificación de su oferta, 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.*

*A la vista de la justificación presentada por MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. en el lote 2, 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.*

#### LOTE 4

*El lote 4 (Adra-El Ejido-Almería) prevé un transporte para 15 alumnos, tres de los cuales requieren plazas y adaptadas. El licitador ha ofertado un vehículo de 55 plazas y otro de mejora con otras 15 plazas.*

*Este licitador justifica adecuadamente el precio de su oferta para el primer vehículo, pero imputando algo más de la mitad de costes de explotación para el de mejora, quedando por tanto incompleta la justificación de su oferta, lo que impide conocer con exactitud si la ejecución servicio de transporte escolar puede realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato.*

*A la vista de la justificación presentada por MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. en el lote 4, 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.*

#### LOTE 16



*El lote 16 (Escuela de Artes) prevé un transporte para 25 alumnos. El licitador ha ofertado un vehículo de 55 plazas y otro de mejora con otras 25 plazas. Este licitador justifica adecuadamente el precio de su oferta para el primer vehículo, pero no imputa ningún coste de explotación para el de mejora, quedando por tanto incompleta la justificación de su oferta, 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.*

*A la vista de la justificación presentada por MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U. en el lote 16, 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”.*

Por su parte, el Anexo IX del PCAP establecía las condiciones y criterios para apreciar la justificación de los valores anormales o desproporcionados, siendo necesaria, según el Anexo IX-A, la presentación de un “*desglose de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado, 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*”.

Respecto a los lotes 2, 4 y 16, tal y como recoge la resolución de 21 de enero de 2015, se excluye su oferta “*Al estimar que la misma no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados*”.

En relación a los lotes 2 y 4, alega la recurrente que, tras el requerimiento realizado por la Mesa para que justificase la valoración de la oferta, así como las condiciones de la misma, en particular en lo referente al ahorro que permitía la ejecución del contrato, el 30 de diciembre de 2012, se presentaron escritos para cada lote justificando de manera pormenorizada la valoración de las ofertas efectuadas, a fin de desvirtuar la imputación de desproporcionalidad o



anormalidad de las ofertas realizadas a dichos lotes.

En este sentido, señala la recurrente que la justificación de su valoración inicial fue por ajustar criterios contables, con estimaciones realistas de uso y considerando la no utilización plena del vehículo de mejora, de como se hicieron los cálculos anteriores, repartiendo costes indirectos y de estructura, siguiendo también dicho criterio. Y que, una vez vista la interpretación recogida en el informe técnico sobre ofertas anormales o desproporcionadas de fecha 9 de enero de 2015, se procede a realizar un nuevo cálculo justificativo siguiendo los criterios del órgano de contratación, de manera que se pueda comprobar la justificación del margen industrial, con cantidad suficiente para cubrir los costes de la oferta.

Asimismo, señala que para el caso del lote nº 4, si bien la empresa ofertó un vehículo de 55 plazas, de matrícula 5971 GDG, para la realización del Plan de Ruta y unos con 15 plazas adicionales de mejora, el vehículo matrícula 5971 GDG cuenta con plazas disponibles y suficientes tanto para cubrir las necesidades establecidas para el lote, como para las plazas adicionales de mejora ofrecidas.

Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe que la documentación presentada por la recurrente con objeto del recurso, para la justificación económica de los costes de explotación de los lotes 2 y 4, difiere de la analizada por la comisión técnica, quedando patente que se han modificado a conveniencia partidas contables respecto a las manifestadas en la documentación original de justificación de baja desproporcionada.

Respecto del lote nº 4, manifiesta el órgano de contratación que el licitador se comprometió a adscribir una serie de vehículos y a poner a disposición las plazas adicionales relacionadas en su oferta y, en base a ello, se le puntuó.

Respecto al **lote 16**, señala la recurrente que la justificación de la oferta ha estado bien realizada desde el primer momento, si bien por error en el estudio de las ofertas anormales o desproporcionadas, se indica que la empresa ha



presentado dos vehículos a dicho lote, señalando que se justifica de manera adecuada el precio de su oferta para el primer vehículo, pero no imputa el coste de explotación para el de mejora, quedando por tanto incompleta su justificación.

En este punto, el órgano de contratación manifiesta que la entidad recurre acertadamente la decisión de exclusión al haberle imputado la comisión técnica dos vehículos (uno de 55 plazas y otro de mejora de 25), cuando en realidad esa mercantil solo ofertó uno, y como mejora las plazas residuales del mismo.

Asimismo, en el procedimiento de recurso ha presentado alegaciones la empresa AUTOCARES BERNARDO, S.A. que considera que no se ha producido una adecuada justificación de la valoración de la oferta presentada en base a los siguientes fundamentos:

1º En el cuadrante correspondiente a la variables operaciones del servicio, el cómputo de kilómetros tanto del servicio como en vacío, aparecen referidos a un día de servicio y no al servicio como resulta exigido. De manera que teniendo en cuenta los totales, es la única manera de comprobar verdaderamente si puede resultar viable económicamente.

2º En materia de seguros, no cabe establecer un coste proporcional por debajo del coste/día. La asignación de un vehículo a la prestación del servicio licitado requiere que este disponga de seguro y la atribución de un coste por unidad de 0,29 euros por dicho concepto, realizado por la entidad MICROBUS Y TAXIS CASADO, no se ajusta a la realidad.

3º En igual sentido, cabe señalar que de aplicarse valores reales, el precio ofertado por la recurrente tendría un margen industrial de entre 12 y 13 euros/día, por lo que resulta muy cuestionable que pueda garantizarse la viabilidad del servicio. Cualquier mínimo incremento en los costes implicaría, automáticamente, la inviabilidad económica de la prestación.

**SEXTO.** Una vez expuestos los argumentos de cada una de la partes, vamos a



analizar las distintas pretensiones del recurrente respecto a cada uno de los lotes impugnados.

Respecto de los lotes 2 y 4, la recurrente manifiesta que, una vez vista la interpretación recogida en el informe técnico sobre ofertas anormales o desproporcionadas de fecha 9 de enero de 2015, se procede a realizar un nuevo cálculo justificativo siguiendo los criterios del órgano de contratación, de manera que se pueda comprobar la justificación del margen industrial, con cantidad suficiente para cubrir los costes de la oferta, pudiéndose verificar que la proposición puede ser cumplida y, por tanto, debe ser admitida en la licitación.

Pues bien, este Tribunal no puede dar la razón al recurrente en base a los argumentos esgrimidos ya que, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, en el recurso se vierten una serie de consideraciones y se aporta una de documentación con distintas modificaciones sobre los que constaban en el expediente. Así se puede comprobar que la justificación de su oferta para los lotes 2 y 4 (documentos 4 y 5 que se adjuntan al recurso), contiene diversas modificaciones respecto a lo que se presentó el 30 de diciembre de 2014 a la Mesa de contratación.

Resulta evidente que este Tribunal no puede entrar a valorar con la documentación novedosa presentada en sede de este recurso especial si la oferta de la recurrente queda justificada, pues no puede suplirse por la vía ulterior del recurso lo que debió aducirse durante el procedimiento de adjudicación del contrato. Pero es más, si se atiende a la justificación del recurrente durante el procedimiento, se constata fácilmente que la misma únicamente incluía la mitad de los costes de explotación en relación con el vehículo ofertado de mejora.

En este sentido, el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquella, aunque bastante escueto, contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad



técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.

No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** señala que *“(..)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, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”*.

Finalmente, en relación con lo manifestado por la recurrente cuando señala que el vehículo con matrícula 5971 GDG cuenta con plazas suficientes para cubrir todas las necesidades del lote, no se puede olvidar que dentro de los criterios de valoración que recoge el Anexo IX del PCAP está el de mejoras (puntuable con un



máximo de 15 puntos), donde se valora la antigüedad del vehículo y el número de plazas adicionales ofertadas. Por tanto, al evaluarse la oferta de la recurrente, se valoró el número de plazas correspondientes al vehículo que se indicó en la misma y, de admitirse lo que esgrime la recurrente, esto es, tener en cuenta únicamente uno de los dos vehículos ofertados para justificar la viabilidad de su oferta, se estaría admitiendo un cambio en su oferta, lo que no es posible pues ello iría en contra del principio de igualdad de trato de los licitadores. En definitiva, lo que pretende el recurrente es que se admita una modificación de su oferta a fin de justificar la viabilidad de la misma, por lo que debe rechazarse la pretensión del recurrente al respecto.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar esta primera pretensión de la recurrente.

**SÉPTIMO.** Respecto de lote 16, a la vista de lo expuesto por las partes, debe concluirse que el motivo por el que se excluyó la oferta de la recurrente fue, como el órgano de contratación reconoce *“un error de hecho, manifiesto e indiscutible...”*.

Por ello, este Tribunal entiende que, como las partes reconocen en sus escritos remitidos, el motivo por el que la oferta del recurrente se excluyó fue incorrecto, ya que la comisión técnica interpretó por error que la recurrente proponía dos vehículos para el lote 16 en lugar de uno, como era el caso.

En este sentido, procede estimar este alegato del recurso, en el sentido de revocar la exclusión de su oferta, y, en consecuencia, la resolución de adjudicación de 21 de enero de 2015, en relación al lote 16, debe ser anulada y dejada sin efecto, con retroacción de las actuaciones al momento de emisión del informe técnico para que se lleve a cabo la elaboración de un nuevo informe, sin que este Tribunal pueda acordar la adjudicación del contrato a la recurrente en los términos en que ésta solicita, pues tal decisión corresponde, en su caso, al órgano de contratación.



En relación con las alegaciones de la entidad AUTOCARES BERNARDO, S.A., se habrá de tener en cuenta que será a partir de la anulación de la resolución, cuando al entrar a valorar la justificación presentada por la recurrente, se puedan dilucidar las cuestiones que alega, las cuales efectivamente quedarán dentro del marco de la discrecionalidad técnica de los órganos especializados de la Administración, y ello sin perjuicio de la posibilidad, en su caso, de interponer recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación que se dicte.

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 **MICROBUS Y TAXIS CASADO, S.L.U.** contra la resolución de adjudicación, de 21 de enero de 2015, del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Almería dependientes de la Consejería de Educación” respecto a los **lotes 2 y 4**, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y de Formación (Expte. 00107/ISE/2014/AL).

Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada respecto al **lote 16** y, en consecuencia, anular la resolución impugnada y acordar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la emisión del informe técnico sobre las ofertas anormales o desproporcionadas.

**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 del procedimiento cuyo



mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en Resolución de 24 de febrero de 2015.

**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.

