

Recurso 167/2014
Resolución 44/2015

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

Sevilla, 10 de febrero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES AULA, S.L.** contra la resolución, de 15 de abril de 2014, de la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se le excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, (Expte. 00153/ISE/2013/CA) respecto a los lotes 14 y 45, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Mediante resolución del órgano de contratación, de 1 de agosto de 2013, se



acordó, entre otros extremos, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente de contratación para modificar el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acogiendo el criterio de la Resolución 98/2013, de 30 de julio, de este Tribunal sobre determinación de la categoría exigible a efectos de clasificación.

Por tal razón, el 8 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea información complementaria sobre el expediente en la que se indicaba textualmente que “el procedimiento de adjudicación no ha sido continuado”. Asimismo, el 2 de agosto de 2013, el Boletín Oficial del Estado procedió a la anulación del anuncio y en el perfil de contratante se publicó la resolución antes citada del órgano de contratación en la que se acordaba la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del expediente.

El 10 de agosto de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato referenciado. Asimismo, el 16 de agosto de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 196 resolución del órgano de contratación haciendo pública la licitación del contrato y el 12 de agosto de 2013, se publicó en el perfil de contratante resolución del órgano de contratación acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento, así como el nuevo PCAP con las modificaciones realizadas.

El valor estimado del contrato asciende a 17.681.260,96 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 14 y 45, pero fue excluida de la licitación al no justificar la baja anormal o desproporcionada de su oferta, en virtud de resolución de 15 de abril de 2014, en la que a su vez se adjudicaba el lote 14 a la empresa AUTOBUSES GONZALO, S.L. y el lote 45 a la empresa BELIZON Y RODRIGUEZ, S.L

CUARTO. El 29 de abril de 2014, se presentó en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por TRANSPORTES AULA, S.L. contra la citada resolución de adjudicación respecto a los lotes 14 y 45.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 29 de abril de 2014, se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente de contratación, un informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones. Esta documentación es recibida el 7 de mayo de 2014.

SEXTO. El 24 de abril de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por un plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo las empresas AUTOBUSES GONZALO, S.L. y BELIZON Y RODRIGUEZ, S.L.

SEPTIMO. 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, 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 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 los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

Sobre este extremo, debe indicarse que el acto formalmente impugnado y el que debe tomarse en consideración a efectos de analizar los requisitos de admisión del recurso es la adjudicación, aún cuando la recurrente ataque sustantivamente el acuerdo de exclusión de la licitación adoptado por el órgano de contratación, al que alude la resolución de adjudicación.

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.”*



Como quiera que la resolución de adjudicación se dictó el 15 de abril de 2014 y el recurso se interpuso el 29 de abril, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal.

QUINTO. Tras el análisis del cumplimiento de los requisitos previos, procede examinar los motivos en que el recurso se fundamenta.

En primer lugar, la empresa recurrente muestra su desacuerdo, por las razones que constan en su escrito, con la exclusión de la licitación por no justificar la baja temeraria. Alega que justificó su oferta en la que hacía una bajada del 10 % respecto al presupuesto de licitación porque tenía un margen de beneficio acreditado del 27 %, restando por consiguiente, tras la bajada del 10 % un beneficio neto del 17 %, por lo que no puede ser considerada anormal o desproporcionada su oferta.

A ello añade que justificó su oferta porque el 50 % de la explotación del autocar la cubre con otros servicios ajenos al transporte escolar.

Y por último indica que en el lote 14 el porcentaje medio de bajada es de 5,003 % y en el lote 45 de 5,1 %, por lo que su oferta no es superior en cinco puntos porcentuales a la media de las ofertas realizadas y en todo caso, sólo hay unas mínimas diferencias de 0,25 y 0,16 puntos porcentuales .

A todo ello añade que aunque superara levemente la barrera del 5 %, justificó su oferta.

El órgano de contratación en cumplimiento del artículo 152 del TRLCSP dio audiencia al recurrente para que justificara su oferta. A la vista de la justificación presentada, se emitió un informe técnico de 27 de noviembre de 2013 en el que se indica respecto a la oferta de la recurrente que *“la documentación presentada no se ajusta a las premisas exigidas en el Anexo IX-B del pliego de cláusulas administrativas particulares, en tanto que la entidad no incluye el impacto*



económico de los gastos en la cuenta de resultados de 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. A la vista de la justificación presentada por TRASNPORTE AULA, S.L. 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 para los lotes 14 y 45.”

El Anexo IX-A del PCAP establece las condiciones y criterios para apreciar la justificación de los valores anormales o desproporcionados, siendo necesario “*el desglose de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado, 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 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 sus alegaciones desvirtúen lo señalado en el informe técnico.

Como ya hemos reiterado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 31/2015, de 3 de febrero, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y en este caso el PCAP es claro al exigir en el Anexo IX-A que se incluya el impacto económico de los gastos por mejoras ofertadas en la cuenta de resultados, por lo que ha de desestimarse la pretensión del recurrente.

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 **TRANSPORTES AULA, S.L.** contra la resolución, de 15 de abril de 2014, de la Gerencia Provincial en Cádiz del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación, por la que se excluye del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Cádiz dependientes de la Consejería de Educación”, actualmente Agencia Pública Andaluza de Educación y Formación (Expte. 00153/ISE/2013/CA) respecto a los lotes 14 y 45.

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.

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.

