

JUNTA DE ANDALUCÍA

Recurso 67/2014

Resolución 173/2014

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

Sevilla, 5 de agosto de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA MOLINA FERNANDEZ,S.L.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación” respecto al lote 77, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00047/ISE/2013/CO), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de julio de 2013, 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. El 1 de agosto de 2013, se publicó el citado anuncio en el perfil de contratante y el 6 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 187. Tras las modificaciones operadas en el pliego



de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación, el anuncio de la misma volvió a publicarse, el 8 de agosto de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea. Asimismo, el 8 y 14 de agosto de 2013, se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante y en el Boletín Oficial del Estado el nuevo plazo de presentación de ofertas que finalizaba el 16 de septiembre de 2013.

El valor estimado del contrato asciende a 13.150.264,74 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La recurrente presentó oferta al lote 77, cuya adjudicación ahora impugna.

TERCERO. El 27 de febrero de 2014, se presentó en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **EMPRESA MOLINA FERNANDEZ,S.L.** contra la resolución de adjudicación del lote 77 a la empresa AUTOTRANSPORTES SAN SEBASTIAN, S.A..

Dicho recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, junto al expediente de contratación, teniendo entra en el registro del mismo el 11 de marzo de 2014.

CUARTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 19 de marzo de 2014, se concedió a los licitadores un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad AUTOTRANSPORTES



SAN SEBASTIAN, S.A.

La entidad AUTOTRANSPORTES SAN SEBASTIAN, S.A. solicitó vista del expediente a este Tribunal el 22 de marzo de 2014, habiendo tenido lugar dicha vista el 31 de marzo de 2014 en la sede de este Tribunal.

QUINTO. En virtud de resolución de 18 de marzo de 2014, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto a Lote 77.

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 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. 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 los artículos 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

TERCERO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) 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, la resolución de adjudicación recurrida se notificó el 11 de febrero de 2014 a la recurrente y teniendo entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 27 de febrero de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

CUARTO. 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.

QUINTO. Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, deben analizarse los motivos del mismo respecto a la adjudicación del lote 77 objeto del recurso y el eje central del recurso no es otro que el que no se le ha adjudicado a la recurrente el citado lote por no justificar la baja anormal y desproporcionada de su oferta al no incluir el impacto económico de los gastos en la cuenta de resultados de las mejoras ofertadas.



En relación al lote 77, la recurrente fue excluida de la licitación por no justificar la baja temeraria de su oferta y en concreto, según el informe técnico de 26 de noviembre de 2013 emitido en relación a la justificación de dicha baja en la oferta, se indica 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 MOLINA FERNANDEZ S.L. no es posible determinar que la proposición pueda ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados quedando, pues, excluida de la presente licitación”.

Por su parte, 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 alega que no hace mención a las mejoras en la cuenta de resultados porque según él, estas mejoras *“suponen un coste variable y sólo respecto a las plazas que realmente se hubieran de disponer, en caso de ser necesario, no de toda la flota ofrecida como mejora y dedicada a otras actividades. Consecuentemente , en este caso, las plazas ofertadas como mejora no implican un impacto económico en la cuenta de resultados y por lo tanto no tenían que*



ser incluidas en la justificación de la oferta desproporcionada, según el propio Anexo IX-A”.

Lo alegado por el recurrente no desvirtúa 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. El Anexo IX- A es claro respecto a tal exigencia y el mismo fue aceptado y no impugnado por el recurrente, por lo que no puede estimarse su alegación de que no sea valorable económicamente el impacto que las mejoras de plazas ofertadas puede suponer en la cuenta de resultados de la empresa, puesto que toda mejora ha de suponer un impacto económico en la cuenta de resultados de la empresa, de otra forma no sería valorada como mejora.

Por otro lado alega el recurrente que existe contradicción y ambigüedad en los PCAP al fijar el criterio de adjudicación relativo a las mejoras, puesto que mientras que el Anexo IX-A exige que se indique el impacto económico de los gastos por mejoras ofertadas en la cuenta de resultados, sin embargo, el **Anexo VIII** del PCAP al fijar los criterios de adjudicación recoge: *”MEJORAS: los licitadores podrán ofertar, sin repercusión económica, un número de plazas adicionales al número máximo de usuarios totales autorizados estimados por cada lote, puestas a disposición del órgano para la ejecución del contrato”.*

Y el **Anexo IX** del PCAP al establecer el baremo de valoración establece *“MEJORAS: hasta un máximo de 25 puntos. Corresponderán 25 puntos al licitador que oferte un mayor número de plazas adicionales al número máximo de usuarios autorizados pro cada lote, puestas a disposición del órgano de contratación para la ejecución del contrato y cero puntos al licitador que no oferte ninguna plaza adicional. El resto de las ofertas se valorarán de manera proporcional”.*



En base a ello, entiende el recurrente que al indicarse en el PCAP que las mejoras no tendrán repercusión económica induce a error en cuanto a la exigencia de establecer el impacto económico de las mismas en la cuenta de resultados de la empresa.

No cabe admitir esta alegación de oscuridad y ambigüedad en el PCAP que induzca a error, porque es evidente que toda mejora puede no tener repercusión económica para la Administración pero obviamente no para el licitador, que precisamente por ello se le valora dicha mejora. De no tener repercusión económica para el licitador, convertiría su oferta en imaginaria e irreal puesto que se ofertarían un gran número de plazas como mejora respecto a las que luego no podría el licitador responder en caso de necesidad, obteniendo así mayor puntuación en este criterio de adjudicación frente a aquéllos licitadores que ofertan como mejora sólo las plazas de las que en realidad pueden disponer previo cálculo del impacto económico de las mismas en su cuenta de resultados.

Así la recurrente, licitó al lote 77 un total de 31 plazas y sin embargo oferta como mejora 138 plazas, aportando para ello un vehículo de 55 plazas y sin calcular el impacto económico de la mejora en su cuenta de resultados. Está claro que la empresa recurrente estimó que podía ofertar como mejora “plazas irreales” o como indica el propio recurrente a sabiendas de que es *“imposible que el licitador tenga que hacer uso de todas la plazas adicionales ofertadas “* y todo con el fin de conseguir la máxima puntuación en el criterio de mejoras que es valorable en 25 puntos de los 100 totales; por lo que ofertó como mejora un número de plazas a sabiendas de no poder cumplir con dicha oferta.

SEXTO: Por otro lado, alega el recurrente que el informe técnico sobre la justificación de las ofertas temerarias o anormales es erróneo puesto que en el Anexo IX del PCAP se indica que se considerarán ofertas anormales o desproporcionadas las ofertas inferiores en más de cinco unidades porcentuales a



la media aritmética de las ofertas económicas válidas (media x 0,95); mientras que el informe técnico se indica que se considerarán ofertas desproporcionadas las que sean inferiores a diez unidades porcentuales.

Si embargo, aclara el órgano de contratación que ello se trata de un simple error formal en el informe y que en todo caso los cálculos se han hecho según lo indicado en el PCAP. Además dicha alegación en nada desvirtúa la causa no estimarse justificada su oferta desproporcionada ya indicada, consistente en no haber indicado el impacto económico en su cuenta de resultados de las mejoras que ofertó.

Por otro lado, alega el recurrente que el hecho de que se haya excluido su oferta sólo por la cusa referida, impide conocer si la ejecución del contrato puede realizarse sin comprometer el equilibrio económico y financiero del contrato puesto que sólo se exige el requisito de indicar el impacto económico en la cuenta de resultados de las mejoras que se ofertan a las empresas incursas en ofertas desproporcionadas o anormales pero no a los demás y por tanto, han resultado adjudicatarios, según el recurrente, hay licitadores que ofertan más número de plazas como mejora que las ofertadas por ella, pero que no cuestiona el órgano de contratación al no haberles exigido el impacto en la cuenta de resultados de las mismas por no haber presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados.

Frente a ello, el órgano de contratación indica en su informe que todas las empresas que han resultado adjudicatarias en dicho procedimiento, han efectuado una mejora de plazas residuales de modo coherente, ofertando como máximo las plazas vacantes en los vehículos que adscriben a las rutas a las que licitan y el desequilibrio del contrato sólo derivaría de admitir como mejora un número de plazas totalmente inviable y de imposible cumplimiento con el fin de obtener la máxima puntuación en el criterio de las mejoras. Por lo que la



alegación del recurrente al respecto carece de apoyo en lo que ha podido constatar este Tribunal en el expediente respecto a los distintos lotes adjudicados.

Como ya hemos reiterado en distintas resoluciones, 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 y el recurrente no lo hizo, sin que se pueda admitir su alegación de oscuridad o ambigüedad en el PCAP puesto que éste es claro al respecto, como ya hemos indicado.

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

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EMPRESA MOLINA FERNANDEZ,S.L.** contra la resolución, de 11 de febrero de 2014, de adjudicación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Córdoba dependientes de la Consejería de Educación” respecto al lote 77, promovido por el Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos (Expte. 00047/ISE/2013/CO).

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 acordó este Tribunal en virtud de resolución de 18 de marzo de 2014.

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.

LA PRESIDENTA

