

Recurso 62/2012
Resolución 68/2012.

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

Sevilla, a 19 de junio de 2012.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES PEREA, S.L** contra la resolución de 8 de mayo de 2012, del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva” (Expte. 00055/ISE/2011/HU) en lo que se refiere a los lotes 1, 5 y 6, este Tribunal, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de octubre de 2011, se publicó en el DOUE y en el BOE anuncio del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, para la licitación pública del contrato de servicios denominado “Servicio de Transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva” (Expte. 00055/ISE/2011/HU). El citado anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 25 de octubre de 2011.

SEGUNDO: La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en

el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO: En el citado procedimiento de adjudicación presentaron ofertas, entre otras empresas, la recurrente.

El 20 de diciembre de 2011, se reunió la mesa de contratación, tras acordar la exposición en el tablón de anuncios del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos del resultado de la apertura del sobre nº 3 “DOCUMENTACION RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN PONDERABLES AUTOMÁTICAMENTE” y “OFERTA ECONÓMICA”, y acordó considerar como oferta incurso en presunción de anormalidad o desproporción, a la vista de los criterios establecidos en el PCAP, la presentada por la empresa recurrente AUTOCARES PEREA, S.L., a la que se requiere para que justifique dicha baja.

Con fecha de 27 de diciembre de 2011 la empresa recurrente aportó la justificación requerida acompañada de la documentación correspondiente.

A la vista de la documentación aportada, la mesa de contratación, en reunión de 27 de diciembre de 2011, solicitó *“informe técnico para auxiliar a la Mesa en la valoración de la justificación de la anormalidad y de los medios técnicos propuestos, dada la coincidencia de los mismos vehículos en los distintos lotes a los que licita”*.

Con fecha de 27 de enero de 2012 se emitió el informe técnico requerido en el que, tras reproducir el contenido del escrito de justificación que presentó la recurrente,

concluyó que no estaba justificada la baja ofertada por la empresa siendo ésta anormal o desproporcionada.

A la vista de dicho informe, la mesa de contratación elevó al órgano de contratación con fecha de 27 de enero de 2012 propuesta de adjudicación del contrato indicado.

Mediante resolución de 21 de febrero de 2012 del Gerente Provincial de Huelva del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, se procedió a la adjudicación del contrato de servicios en cuestión, del siguiente modo:

- Lote 1.- ALCAIDE E HIJOS, S.L.
- Lote 3.- AUTOCARES PEREA, S.L.
- Lote 5.- ALCAIDE E HIJOS, S.L.
- Lote 6.- ALCAIDE E HIJOS, S.L.
- Lote 7.- JESÚS MACÍAS GONZÁLEZ

Dicha resolución fue notificada a los licitadores el 24 de febrero de 2012 y publicada en el Perfil del Contratante ese mismo día.

CUARTO: Contra la citada resolución AUTOCARES PEREA, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, limitando el recurso a los lotes 1, 5 y 6 que no son adjudicados a la recurrente.

QUINTO: Este Tribunal resolvió el citado recurso mediante **Resolución 42/2012, de 23 de abril**, acordando “estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad AUTOCARES PEREA, S.L contra la resolución de 21 de febrero de 2012, del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva”

(Expte. 00055/ISE/2011/HU), respecto a los lotes 1, 5 y 6, declarando la nulidad de la misma por falta de motivación y por no contener la notificación de la adjudicación los términos establecidos en el artículo 135.4 de la LCSP, debiendo retrotraer las actuaciones al momento en que se dictó la resolución de adjudicación para que se motive ésta y se notifique conforme establece el citado artículo”.

SEXTO: En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Resolución de este Tribunal, el órgano de contratación dictó una nueva resolución, el 8 de mayo de 2012, en la que se acordaba: *“Rechazar de acuerdo con la propuesta realizada por la Mesa de contratación, la oferta presentada por la empresa AUTOCARES PEREA, S.L. para los lotes 1, 5 y 6 (.....), al estimar que la misma no pueden ser cumplidas a satisfacción del órgano de contratación, a la vista de los criterios establecidos en el PCAP, las justificaciones proporcionadas y el informe técnico emitido por la Dirección de Servicios a la Comunidad Educativa del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos con fecha de 27 de enero de 2012”.*

SÉPTIMO: El 23 de mayo de 2012, tuvo entrada en el Registro de la Gerencia Provincial de Huelva del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, recurso especial en materia de contratación interpuesto por AUTOCARES PEREA, S.L. contra la citada resolución de 8 de mayo de 2012 del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos de Huelva.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal, el 28 de mayo de 2012, el citado recurso junto al expediente de contratación, su informe respecto al recurso y una relación de las empresas licitadoras con indicación de los domicilios a efectos de notificaciones.

OCTAVO: Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del escrito de interposición a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, habiéndose presentado las mismas por la empresa ALCAIDE E HIJOS, S.L.

NOVENO: En el escrito de interposición del recurso se solicitó la suspensión del procedimiento de adjudicación. En virtud de resolución de 4 de junio de 2012, este Tribunal resuelve mantener la suspensión solicitada, al amparo del artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia de este Tribunal viene establecida en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, 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: No consta que la recurrente haya presentado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación en los términos exigidos en el artículo 44.1 del

TRLCSP, como pone de manifiesto el órgano de contratación en el informe remitido junto con el expediente de contratación. No obstante, la falta del citado anuncio debe entenderse suplida, por razones de eficacia procedimental, con la interposición del recurso directamente en el registro del órgano de contratación, pues, a través de esta vía, dicho órgano tuvo ya conocimiento del recurso que es, en realidad, la finalidad pretendida por el anuncio previo.

CUARTO: Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada siendo su valor estimado de 954.042,64 € y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación; en consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del citado artículo 40 del TRLCSP.

QUINTO: En cuanto a la interposición del recurso en plazo, el artículo 44 apartados 1, 2 y 3 del TRLCSP dispone que *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. 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 (...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

El recurso se presentó en el registro del órgano de contratación, esto es, en el de la Gerencia Provincial de Huelva del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos de la Consejería de Educación, el 23 de mayo de 2012 y la notificación de la resolución de adjudicación impugnada es de fecha de 8 de mayo de 2012, por lo que el recurso se ha interpuesto en el plazo legalmente establecido.

SEXTO: Habiendo recurrido la resolución de adjudicación inicial basándose en la falta de motivación de la misma, ante la nueva resolución dictada por el órgano de contratación en cumplimiento de la Resolución de este Tribunal, el recurrente fundamenta ahora el presente recurso en la discrepancia respecto a la valoración de la documentación aportada por la empresa para garantizar el cumplimiento de la proposición económica ofertada incurra en baja temeraria, entendiéndose que dicha baja está justificada.

Como se ha indicado, la mesa de contratación acordó considerar como oferta incurra en presunción de anormalidad o desproporción, a la vista de los criterios establecidos en el PCAP, la presentada por la empresa recurrente AUTOCARES PEREA, S.L., a la que se requiere para que justifique dicha baja, de acuerdo con el artículo 136.3 de la LCSP (actual art. 152.3 del TRLCSP), solicitándole:

“- Justificación suficiente para garantizar la ejecución de las rutas a las que licita, incluyendo cualquier eventualidad que pudiera afectar a la prestación del servicio, dada la coincidencia entre vehículos titulares y sustitutos de las rutas a las que licita.

- Justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporcionalidad, a la vista de los criterios establecidos en el PCAP ”.

El 14 de marzo de 2012, el recurrente aporta como justificación un escrito en el que indica:

“1. Que la empresa Autocares Perea, S.L. posee en sus instalaciones propiedad de la empresa en calle (...), un depósito surtidor de gasóleo de 2.500 litros (adjuntamos legalización del mismo por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa). Por lo que al adquirir el gasóleo en grandes cantidades, el precio es bastante más económico.

2. La empresa Autocares Perea, S.L. mantiene un contrato de cesión gratuita de una nave en Polígono Industrial los Cabezos (adjuntamos contrato de cesión).

3. Los vehículos adscritos como titulares para la realización de las mencionadas rutas propiedad de la empresa Autocares Perea S.L., no tienen pendiente ninguna cuota de pago por lo que están abonados en su totalidad. Adjuntamos documentación.

Por lo que la empresa Autocares Perea, tiene razones suficientes para justificar la bajada en la proposición económica”.

La citada justificación fue remitida por la mesa de contratación a la Dirección General de Servicios a la Comunidad Educativa a efectos de que emitiera informe técnico sobre la justificación de la baja, de acuerdo con el artículo 136.3 de la LCSP (actualmente, artículo 152.3 del TRLCSP.)

El citado informe de 27 de enero de 2012 concluye, tras reproducir la justificación aportada por el recurrente, que:

- *“Por todo lo anterior se entiende que por la documentación aportada no se cuantifican las partidas de costes que inciden en una gestión normalizada del servicio no permitiendo valorar la bajada en la oferta económica.*
- *Asimismo, el documento aportado como contrato de cesión es una mera declaración de compromiso que carece de los mínimos preceptos de legalización de una relación contractual.*
- *Por último, ni la copia de la factura aportada por importe de 154.225,62 euros (en cuya esquina inferior izquierda se inscribe a mano “CONTADO”), ni el documento del Registro provincial de venta a plazos de Huelva incluyen documentos de pago que de forma fehaciente establezcan la liquidación real de la deuda. No obstante, lo anterior, el pago de las facturas no exime de incurrir en los gastos de amortización de los vehículos. No se considera justificada la normalidad de la propuesta”.*

El recurrente alega, en primer lugar, que el disponer de un depósito de 2.500 litros para almacenar combustible supone un ahorro de costes. Frente a ello, el informe técnico indica que no se cuantifican las partidas de costes que inciden en una gestión normalizada del servicio no permitiendo valorar la bajada en la oferta económica y no consta en el expediente dicha justificación de ahorro.

Respecto al contrato de cesión gratuita de una nave en Santa Olalla de Cala que es la localidad de destino de las rutas 5 y 6, reduciéndose así el coste del servicio, según alega el recurrente, el documento que aporta al respecto es una declaración del compromiso de ceder gratuitamente la nave por parte del propietario de la misma, pero sin que se aporte ningún documento que acredite la propiedad de la nave por parte de quien hace dicha declaración y sin que se justifique el ahorro que

supone el disponer de dicha nave a efectos de mejora en la prestación del servicio y ahorro en el coste del mismo.

Por último, tampoco acredita, a juicio de los técnicos, el que los vehículos a destinar para la realización del servicio no tengan pendiente ninguna deuda, a la vista de la documentación presentada.

Para valorar si la baja en la oferta de la recurrente está justificada o no, este Tribunal, como ya mantuvo en Resolución 24/2012, considera de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Por lo que al caso objeto del presente recurso se refiere, debe entenderse de aplicación efectivamente dicha doctrina, sin que haya que rebatir nada al citado informe técnico.

Por otro lado, en su recurso el recurrente no aporta nada nuevo sino que se limita a rebatir el informe técnico emitido respecto a la no justificación de la baja en su oferta.

Ahora bien, con respecto a la ruta nº 5 (Real de la Jara- Santa Olalla de Cala), alega que su oferta sólo supone un 1% sobre la máxima minoración estimada por el PCAP en su anexo VII que considera anormal o desproporcionada la oferta *“cuando concurriendo dos o más licitadores su oferta económica sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 3 unidades porcentuales”*, y que por tanto, siendo de escasa cuantía dicha minoración (935 € al año) *“no requiere justificación alguna”*, según el recurrente.

Esta es una apreciación subjetiva del recurrente puesto que los PCAP, de acuerdo con el artículo 152 del TRLCSP (anteriormente, artículo 136 de la LCSP), han de establecer *“los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”*. En consecuencia, el límite que establece el PCAP de que la oferta económica sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 3 unidades porcentuales, para considerarla anormal o desproporcionada, rige igual en el caso de que la baja sea de un 4% como de 6%. Una vez superando el límite de las 3 unidades porcentuales sobre el presupuesto base de licitación, la justificación de la baja ha de ser igual, con independencia del porcentaje que suponga ésta. Por lo que no puede ser atendida dicha alegación.

Asimismo, tampoco puede atenderse para estimar justificada la baja, el hecho de que la recurrente haya venido prestando el servicio de transporte de la ruta nº 5 desde 09/01/2012 a 10/02/2012, puesto esto no justifica *“el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la*

prestación” (art. 152.3 TLSCSP) y en todo caso, esto no fue alegado por la recurrente cuando se le requirió que justificara a la anormalidad de su oferta, sino que lo alega ahora en el recurso, por lo que no pudo ser valorado por el órgano de contratación.

SÉPTIMO: Otra cuestión a analizar es la justificación de la disponibilidad de vehículos suficientes para prestar el servicio en todas las rutas a las que licita el recurrente.

Dicho extremo fue requerido a la recurrente junto a la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporcionalidad.

Y como justificación para garantizar la ejecución de las distintas rutas aporta escritos indicando que:

- LOTE 1: Ruta HU0128 CASTAÑO DEL ROBLEDO-ARACENA “renuncia a la mencionada ruta, en el caso de resultar adjudicatario de las rutas HU0133 y HU0134, ya que utiliza el vehículo adscrito a esta ruta HU0131 (vehículo matrícula 1941-GLF) como vehículo sustituto de las rutas HU0133 y HU0134. En caso de no resultar adjudicatario de las rutas HU0133 y HU0134, se compromete a completar hasta las 40 plazas con otro vehículo de las mismas características que el vehículo titular presentado en el concurso
- LOTE 3: Ruta HU0131 ALMONTE-HUELVA “renuncia a la mencionada ruta, en el caso de resultar adjudicatario de las rutas HU0133 y HU0134, ya que utiliza el vehículo adscrito a esta ruta HU0131 (vehículo matrícula 4460-HGY) como vehículo sustituto de las rutas HU0133 y HU0134. En caso de no resultar adjudicatario de las rutas HU0133 y HU0134, se compromete a completar hasta las 40 plazas con otro vehículo de las mismas características que el vehículo titular presentado en el concurso para el expediente 00055/ISE/2011/HU”.

- *LOTE 5: Ruta HU0133 EL REAL DE LA JARA-SANTA OLALLA DEL CALA. Tras adscribir dos vehículos en propiedad y tres sustitutos añade que “la empresa se compromete a adquirir un vehículo de 54 de las mismas características de los ofertados en el concurso y ser propiedad de la empresa el día de comienzo del curso escolar”.*
- *LOTE 6: Ruta HU0133 ALMADEN DE LA PLATA-SANTA OLALLA DEL CALA. Tras adscribir un vehículo en propiedad y dos sustitutos añade que “la empresa se compromete a adquirir un vehículo de 54 de las mismas características de los ofertados en el concurso y ser propiedad de la empresa el día de comienzo del curso escolar”.*

En este sentido, el Pliego de Prescripciones Técnicas en su cláusula 3.1 señala que “La empresa ofertará una flota de vehículos suficiente para garantizar la ejecución de las rutas a las que licite, incluyendo la cobertura de cualquier eventualidad que pudiera afectar a la prestación del servicio. Para justificar que disponen del material móvil preciso para la realización del transporte, deberán aportar una relación, conforme al Anexo VIII del PCAP, de todos los vehículos que adscriban al conjunto de las rutas que liciten, que reúnan los requisitos técnicos y administrativos previstos en el R.D. 443/2001, con expresión de matrículas y fechas de primera matriculación de los vehículos”

Por tanto, si la recurrente licitó a las cuatro rutas, debía contar con vehículos que cubrieran el servicio de las cuatro, sin que pueda admitirse la renuncia a una de las rutas en caso de ser adjudicataria de las otras, puesto que eso pone de manifiesto que carece de vehículos suficientes para prestar el servicio objeto del contrato al que licita, incumpliendo los pliegos del contrato.

Como ya ha señalado este Tribunal, en Resoluciones 1/2011 y 6/2012, entre otras, el principio de igualdad de trato supone que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. Asimismo, el artículo 115.2 del TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que *“en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”*. Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 145.1 del TRLCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Ambos documentos –Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas - revisten carácter contractual. Así se desprende del artículo 40.2 del TRLCSP cuando se refiere en general a los pliegos -sin distinción entre pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas- y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. Asimismo, el carácter contractual del Pliego de Prescripciones Técnicas viene expresamente recogido en el apartado 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Todo ello implica que ambos documentos deban ir estrechamente relacionados, complementándose mutuamente.

Por tanto, el incumplimiento de la oferta de la recurrente de la citada cláusula del Pliego de Prescripciones Técnicas determina que no puedan ser atendidas sus pretensiones y en consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de

aplicación arbitraria o errónea de los criterios tenidos en cuenta para justificar que la proposición era anormal o desproporcionada, no cabe sino que este Tribunal lejos de desvirtuar la resolución recurrida, la confirme en todos sus términos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en el día de la fecha,

RESUELVE:

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AUTOCARES PEREA, S.L** contra la resolución de 8 de mayo de 2012, del Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de Transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Huelva” (Expte. 00055/ISE/2011/HU) en lo que se refiere a los lotes 1, 5 y 6, la cual se confirma en todos sus extremos.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por resolución de 4 de junio de 2012.

TERCERO.- 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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición del 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