Recurso 252/2020

Resolución 28/2021

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

Sevilla, 4 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRANSPORTISTAS DE ANDALUCÍA (FEDINTRA ANDALUCÍA)** contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y resto de documentos que establecen las condiciones que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía" (Expte. 00157/ISE/2020/MA), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Málaga, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de agosto de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, en dicho perfil

el 24 de agosto de 2020 fue objeto de publicación, entre otros, un documento denominado "Información licitadores transporte".

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 66.276.205,60 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 7 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRANSPORTISTAS DE ANDALUCÍA (en adelante FEDINTRA ANDALUCÍA) contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y el de prescripciones técnicas (PPT) y resto de documentos que establecen las condiciones que rigen el procedimiento de licitación. En su escrito de recurso, la asociación recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, mediante escrito de 7 de septiembre de 2020 se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le solicitó el informe sobre el mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras reiterarse dicha solicitud el 5 de octubre de 2020, la citada documentación tuvo entrada el mismo 5 de octubre de 2020 en el registro electrónico de este Órgano.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 6 de octubre de 2020, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 24 de noviembre de 2020, se dio traslado del recurso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para formular la alegaciones que consideraran oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo referido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*
Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que «*Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados*».

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de

octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el PCAP y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con la normativa de trasporte escolar y con el presupuesto base de licitación.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la recurrente su fin primordial es la representación, y defensa de los intereses colectivos de sus miembros federados, en relación con empresas que ejercen actividad económica en el sector del transporte de viajeros en autobús, dentro del ámbito profesional del artículo 2, que incluye el transporte escolar en cualquiera de sus modalidades.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legitimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares, el pliego de prescripciones técnicas y resto de documentos que establecen las condiciones que rigen el procedimiento de licitación, por

lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, los apartados a) y b) del artículo 50.1 de la LCSP, disponen que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.
b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante el 17 de agosto de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las entidades interesadas. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 7 de septiembre de 2020 en el registro electrónico de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro de los plazos legales antes expresados.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán examinados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La asociación recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación, el PCAP y el PPT que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación conforme a las alegaciones esgrimidas en el cuerpo del escrito de interposición.

Funda su pretensión en los siguientes alegatos:

1. El PCAP, y en particular los Anexos I-A y I A-bis, relación de lotes, de transporte ordinario y de transporte especial, respectivamente, en cuanto a los tipos de trayectos especificados por incumplir la normativa especial de transporte escolar.

2. El PCAP en cuanto al presupuesto de licitación y, en concreto, por los siguientes motivos:

2.1. Existen errores manifiestos y evidentes en los Anexos I-A y I-A Bis que implican un cálculo erróneo del presupuesto de licitación, que no pueden ser rectificados sin implicar modificaciones sustanciales.

2.2. No aparece desglosado el presupuesto base de licitación con indicación de los costes directos e indirectos y otros eventuales calculados para su determinación. Además, tampoco se desglosa el presupuesto de licitación para cada uno de los lotes que componen el contrato. Se infringe el artículo 101 de la LCSP puesto que para el cálculo del valor estimado, se han tenido en cuenta unos costes laborales que no son los derivados de las normativas laborales vigentes de aplicación a esta licitación.

2.3. La cuantía económica por hora asignada a los costes laborales en el presupuesto de licitación no respeta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes aplicables a este contrato.

2.4. El presupuesto de licitación se ha calculado aplicando erróneamente los costes del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento (en adelante el Observatorio) por lo que no es adecuado a los precios de mercado.

2.5. El presupuesto de licitación parte de hipótesis erróneas en cuanto a la determinación del número de trayectos y número de vehículos necesarios para la realización de cada lote, por lo que no obtiene un valor real ni adecuado a los precios de mercado.

2.6. El presupuesto de licitación no contempla la utilización de vehículos de más de 55 plazas, por lo que no es adecuado a los precios de mercado e infringe el principio de eficiencia en la contratación pública, además de suponer una restricción a la participación de las entidades licitadoras; igualmente se restringe la participación y se limita la concurrencia de las licitadoras en aquellos lotes configurados por el órgano de contratación con vehículos de hasta 9 plazas, por tratarse de vehículos que requieren una autorización de transportes que está contingentada.

2.7. El presupuesto de licitación no contempla los costes excepcionales ni las particularidades provocadas por la pandemia Covid-19 en cuanto a la organización del transporte escolar por lo que no es adecuado a los precios reales de mercado.

2.8. El presupuesto de licitación considera un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversiones para adaptación del vehículo y de conversión de plazas para personas con movilidad reducida (en adelante PMR), respecto de los lotes de transporte especial sin motivación alguna, de forma absolutamente arbitraria y no ajustándose a los precios reales de mercado. Igualmente, el presupuesto de licitación parte para su elaboración de una estructura de costes para los vehículos de hasta 9 plazas que carece de fundamento alguno y que no se ajusta a los precios reales de mercado.

2.9. El presupuesto de licitación se calcula computando el IVA (impuesto sobre el valor añadido) en relación a todos los lotes de transporte especial, tratándose de operaciones exentas de IVA, por lo que está calculado erróneamente.

3. El PCAP omite un dato esencial, esto es la fecha de comienzo de la ejecución del contrato (ni siquiera estimativa), y tampoco hace mención a la anualidad ni al curso escolar a que se refiere la prestación del servicio de transporte escolar que se licita.

4. El PPT contiene una cláusula oscura que ampara modificaciones esenciales del contrato.

5. El anuncio de licitación, y en particular, por el hecho de haberse publicado con fecha 24 de agosto de 2020 corrección de errores del documento contractual denominado "Información a los licitadores", únicamente en el perfil de contratante y no en el DOUE.

6. El PCAP en cuanto al criterio de adjudicación referente a la instalación de dispositivos "alcolock" por estar relacionado con el cumplimiento de obligaciones establecidas en la normativa legal y no suponer una mejora en la prestación del servicio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la asociación recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

SEXTO. Con respecto al primer alegato el recurso señala que el PCAP, y en particular los Anexos I-A y I-A bis (en determinadas partes del pliego al I-A Bis se le denomina I-B), relación de lotes de transporte ordinario y relación de lotes de transporte especial (con plazas PMR), respectivamente, vulneran la normativa especial de transporte escolar en cuanto a los tipos de trayectos especificados. En este sentido

señala que en la memoria justificativa del contrato publicada en el perfil de contratante, consta que «*para la prestación del servicio de transporte escolar que se licita se han establecido diferentes tipos de trayectos diarios (definido en la cláusula 1.4.1 PPT) en función del tiempo transcurrido estimado en la realización de cada uno de ellos.*».

De este modo, indica el recurso que el contrato establece tres diferentes tipos de trayectos para prestar el servicio de transporte escolar (sin contar los recorridos en vacío del vehículo sino solo los correspondientes al tiempo en el que hay escolares a bordo del vehículo): trayecto 1: hasta 60 minutos, trayecto 2: entre 61 y 90 minutos y trayecto 3: entre 91 y 120 minutos.

Asimismo, señala que en el PPT se define que es un trayecto en la cláusula 1.4.1: «*Trayecto es el recorrido que realiza un vehículo mientras este transita la distancia desde la primera parada hasta la llegada al último centro educativo receptor de transporte incluido en su recorrido o viceversa, es decir, desde el inicio del servicio en el primer centro receptor de transporte hasta la llegada a la última parada de su recorrido.*».

Igualmente, aduce que en el PCAP en los Anexos I-A y I-A Bis, relación de lotes de transporte ordinario y relación de lotes de transporte especial, se especifican los trayectos a realizar en cada uno de los lotes en función del tiempo necesario para realizar todo el recorrido desde la primera parada hasta el último centro escolar, o viceversa, de tal forma que en Anexo I-A, de los 41 lotes de transporte ordinario, 19 lotes contienen trayectos de tipos 2 ó 3, y 22 lotes solo contienen trayectos de tipo 1; y en el Anexo I-A bis, de los 32 lotes de transporte especial, 22 lotes contienen trayectos de tipos 2 ó 3, y únicamente 10 lotes solo contienen trayectos de tipo 1.

Es decir, a su juicio, la configuración de los lotes de transporte ordinario y especial, tal como los ha determinado el órgano de contratación en los pliegos y demás documentos contractuales, establece unos trayectos para la prestación del transporte escolar que, en más de la mitad de los lotes, incluyen trayectos de los que se han definido como tipo 2 y tipo 3, es decir, que suponen un tiempo estimado entre 61 y 90 minutos y entre 91 y 120 minutos, respectivamente, con alumnado a bordo de los vehículos.

Señala la recurrente que estos trayectos superiores a una hora de duración los sufrirán especialmente los menores que cursen educación infantil y primaria en aquellos trayectos en que se preste el servicio

conjuntamente a distintos centros escolares (CEIP e IES), dado que en los trayectos de ida hacia al centro escolar, y subiendo cada alumno en su respectiva parada (siempre habrá menores que suban en las primeras paradas del recorrido siendo su centro de destino el final del trayecto), serán los últimos en abandonar el autobús pues su horario de inicio de clases es posterior al de los alumnos de educación secundaria; igualmente, en los horarios de salida del centro, los alumnos de infantil y primaria terminan antes su jornada escolar que los alumnos de secundaria, por lo que subirán al autobús en primer lugar y estarán más tiempo a bordo.

Expuesto lo anterior, el recurso añade que en ningún sitio del PCAP se justifica que en los trayectos superiores a 60 minutos, la gran mayoría, los menores permanezcan en el autobús por tiempo inferior al señalado en el trayecto, de manera que esta configuración del servicio de transporte escolar vulnera la normativa especial de transporte, y en particular, el artículo 11 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.

Indica la recurrente que si más de la mitad de los lotes establecidos para la realización del transporte escolar por parte del órgano de contratación contienen trayectos que superan los 61 minutos de viaje en cada sentido, no estamos ante casos excepcionales.

Al respecto, afirma que los menores, usuarios del servicio de transporte escolar objeto del contrato, son especialmente protegidos por la normativa estatal de obligado cumplimiento en garantía de su seguridad y salud, más aún en el caso de menores con discapacidad de los lotes de transporte especial, dicha normativa, consensuada en su día por el Ministerio de Transportes con toda la comunidad educativa es especialmente tutelada por los propios padres y AMPAS, así como por el personal directivo de los centros escolares y docentes de titularidad de la Junta de Andalucía, que en muchas ocasiones y en la prestación del servicio objeto de este contrato han denunciado la vulneración de esta norma legal siendo objeto de su modificación, si la causa era del vicio del propio pliego, o de penalización contractual si la causa era debida a una mala praxis del contratista.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe al recurso alega que un número determinado de lotes de los Anexos I-A y I-A bis contienen trayectos tipo 2 ó 3, que presentan como centros receptores a CEIP e IES, que como se puede comprobar en el documento de "Información a los licitadores" mantienen horarios

de entrada y salida diferentes. En este sentido, señala que por regla general estos horarios suelen oscilar en las entradas entre las 8:00 - 8:15 para los IES y las 9:00 – 9:30 para los CEIP, estableciéndose la misma diferencia horaria entre centros de diferentes niveles educativos para las salidas, por lo que en aras a la eficiencia en la contratación pública se establecen lotes, en los que un mismo vehículo puede realizar trayectos con un tiempo máximo de 120 minutos, pero con la singularidad, y eso es algo que no señala la recurrente, de que los trayectos tienen en estos casos inicio a las 7:00 horas con la recogida del alumnado que tiene como destino a un IES, bajada de alumnado del IES a la hora de inicio de clases (8:00 - 8:15) y continuación del trayecto para recoger al alumnado con destino al CEIP, terminándose el trayecto a las 9:00 horas (hora de entrada en CEIP), por lo que ciertamente el trayecto previsto para el vehículo puede alcanzar una duración máxima de los 120 minutos, pero porque se ha planteado que el mismo vehículo puede realizar recorridos para atender centros de niveles educativos distintos, con horarios distintos (CEIP e IES) sin que la duración máxima de estancia del alumnado del mismo nivel educativo supere lo establecido en el artículo 11 del Real Decreto 443/2001.

Del mismo modo, continúa el informe, en el caso de los lotes que figuran en el Anexo I-A bis, la singularidad y excepcionalidad reside en la misma tipología que los define como lotes de transporte especial, puesto que como es fácilmente comprobable, esos lotes se refieren a alumnado que requiere de plazas adaptadas y concretamente en los que se presentan trayectos 2 ó 3 se corresponden con centros receptores que son de educación especial (CEEE o CDPEE) por la singularidad del alumnado transportado.

En ese sentido, el número de centros de educación especial específica en la provincia de Málaga y en Andalucía es muy limitado, como se justifica en la información adjunta al informe como anexo I, extraída del registro de centros educativos de la Junta de Andalucía, por lo que cuando se produce la escolarización del alumnado en esos determinados centros, la distancia existente entre la parada (que normalmente coincide con el domicilio del menor que se transporta) y el centro receptor, es tal que resulta materialmente imposible el cumplimiento estricto del requisito del tiempo máximo establecido en el artículo 11 del Real Decreto 443/2001, considerándose en todo caso que estos supuestos se encuentran entre los casos excepcionales incluidos en el mencionado artículo.

Expuestas las alegaciones de las partes procede entrar en su análisis. El motivo invocado en el recurso se refiere a la infracción del artículo 11 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de

seguridad en el transporte escolar y de menores. Este precepto establece en su primer párrafo, que es el que la recurrente alega en su recurso como infringido, lo siguiente: *«Los itinerarios y horarios de aquellos transportes incluidos en el artículo 1 que tengan por objeto el traslado de los menores entre su domicilio y el centro escolar en que cursan estudios, deberán establecerse de tal forma que en circunstancias normales resulte posible que el tiempo máximo que aquéllos permanezcan en el vehículo no alcance una hora por cada sentido del viaje, previniéndose únicamente que se alcance esta duración máxima en casos excepcionales debidamente justificados.»*.

Pues bien, como señala el órgano de contratación, estos recorridos no van a suponer una infracción de dicho precepto, porque con independencia del tiempo total de duración de los trayectos, no se supera el tiempo máximo de permanencia del alumnado en el vehículo que establece el precepto reglamentario. Según lo alegado en el informe al recurso el trayecto se inicia a las 7:00 horas con la recogida del alumnado que tiene como destino a un IES, bajada de alumnado del IES a la hora de inicio de clases y continuación del trayecto para recoger al alumnado con destino al CEIP, terminándose el trayecto a la hora de entrada en CEIP. Por tanto no se infringe la normativa especial de transporte de escolares y menores en los lotes en los que concurre dicha circunstancia.

Ahora bien, respecto de los lotes restantes, el propio informe del órgano no distingue si son del Anexos I-A y por tanto requieren justificación, o si son del Anexo I-A bis cuya justificación se acredita como se expondrá seguidamente por la singularidad del alumnado transportado. En este sentido, en aquellos lotes del Anexo I-A en cuyos trayectos no existan simultáneamente centros receptores CEIP e IES, el citado informe al recurso no ofrece justificación alguna, siendo así que el precepto reglamentario exige que solo cabe no seguir la regla general en casos excepcionales debidamente justificados. Al respecto no consta en el expediente remitido ninguna justificación de la excepción, tal como requiere el artículo 11 del Real Decreto 443/2001.

En consecuencia, atendiendo a las alegaciones, sí se produce dicha infracción, por lo que procede estimar este alegato del recurso en relación con los citados lotes del Anexo I-A .

Respecto de los lotes del Anexo I-A bis, señala el órgano de contratación en su informe al recurso que la singularidad y excepcionalidad de estos lotes se encuentra en su consideración como de transporte

especial, que contienen a alumnado que requiere de plazas adaptadas y concretamente en los que se presentan trayectos 2 ó 3 que se corresponden con centros receptores que son de educación especial específica (CEEE o CDPEE) por la singularidad del alumno transportado. En este sentido, añade el informe al recurso que el número de centros de educación especial específica en la provincia de Málaga y en Andalucía es muy limitado, como se acredita según señala con el anexo I que se adjunta al informe extraído del registro de centros educativos de la Junta de Andalucía.

Por ello, indica el órgano de contratación que cuando se produce la escolarización del alumnado en esos determinados centros, la distancia existente entre la parada (que normalmente coincide con el domicilio del menor que se transporta) y el centro receptor, es tal que resulta materialmente imposible el cumplimiento estricto del requisito del tiempo máximo establecido en el artículo 11 del Real Decreto 443/2001, considerándose en todo caso que estos supuestos se encuentran en los casos excepcionales incluidos en el mencionado artículo.

Este Tribunal considera que dicha circunstancia supone un caso excepcional justificado a los efectos de lo dispuesto en el citado artículo 11.

En consecuencia procede desestimar este alegato del recurso en relación con los lotes del Anexo I-A bis.

SÉPTIMO. En el segundo de los alegatos, la asociación recurrente denuncia el presupuesto base de licitación por los siguientes motivos:

1. A su juicio, existen errores manifiestos y evidentes en los Anexos I-A y I-A Bis del PCAP que implican un cálculo erróneo del presupuesto de licitación, que no pueden ser rectificados sin implicar modificaciones sustanciales.

En este sentido, señala la recurrente que en algunos de los lotes que se configuran con vehículos de hasta 9 plazas, el órgano de contratación incurre en errores al no tener en cuenta que estos vehículos incluyen entre esas 9 plazas la plaza del conductor. Además, indica que si es necesario que la ruta escolar disponga de una persona que realice las labores de monitor o acompañante (en la mayoría de las rutas de transporte ordinario y siempre en las de transporte especial), las plazas disponibles para el alumnado en el vehículo se

reducen a 7. Pero, aclara que si alguno necesita plaza "PMR", que requiere de un mayor espacio en un vehículo adaptado, aún se reducirán más las plazas, no siendo posible entonces transportar con un vehículo de hasta 9 plazas al alumnado que establecen los pliegos.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la recurrente para cada uno de los casos señalados en el informe pericial que acompaña, ve indicios de errores manifiestos por suponer que todas las rutas se deben realizar con carácter lineal, sin posibilidad de repartir alumnado en un centro receptor, continuar la ruta con más recogida de alumnado y terminar en otro centro receptor, por lo que los supuestos errores, no son tales, sino que parten de una errónea búsqueda de la solución para el transporte que debe dar la entidad licitadora en el programa de trabajo a través de los planes de ruta. Así, es posible realizar varias entradas por el mismo vehículo adscrito al trayecto, duplicando o triplicando así la capacidad de transporte, cuando se trata de paradas que se encuentran a una distancia cercana al centro receptor que lo permita, haciendo más eficiente la adscripción de medios necesarios o bien cuando al tratarse de un lote en el que confluyen centros receptores de diferente nivel educativo (CEIP e IES), es factible realizar un trayecto con destino a IES y posteriormente regresar para atender al alumnado con destino al CEIP al tener horarios de entrada diferentes y sin que en ningún caso se supere el número de plazas disponibles en el vehículo.

Pues bien, este Tribunal ha podido constatar las particularidades alegadas en el informe al recurso, por ejemplo sobre el lote 56, que sobre dicho lote se recoge, en el Anexo I-A del PCAP y en el documento "Información licitadores transporte" publicado en el perfil de contratante el día 24 de agosto de 2020 junto con el anuncio de licitación y el resto de la documentación, no pudiéndose por ello dar la razón a la asociación recurrente.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primer motivo del alegato segundo del recurso.

2. Denuncia la asociación recurrente que no aparece desglosado el presupuesto base de licitación con indicación de los costes directos e indirectos y otros eventuales calculados para su determinación. Además, indica que tampoco se desglosa el presupuesto de licitación para cada uno de los lotes que componen el contrato. Asimismo, a su juicio, se infringe el artículo 101 de la LCSP puesto que para el cálculo del valor

estimado, se han tenido en cuenta unos costes laborales que no son los derivados de las normativas laborales vigentes de aplicación a esta licitación.

En este sentido, indica que en la memoria justificativa se explica el método que se utiliza para la determinación de lo que se denomina "tarifa", para, a partir de ella tener en cuenta una estimación del número de vehículos mínimos necesarios para la prestación, una estimación del número de trayectos diarios realizados por los vehículos, así como el número de días de ejecución del servicio, obteniéndose el valor estimado del contrato (así se hace constar en el Anexo I del PCAP). Sin embargo, afirma que no existe realmente un desglose del presupuesto de licitación sino un método para el cálculo del mismo a partir de una estructura de costes anual (según estudio de costes del Observatorio), en cuya estructura unos costes son dependientes de los kilómetros, otros del tiempo y otros son costes indirectos.

Partiendo de esa estructura de costes, señala la recurrente, y considerando que se realiza un total de horas anuales -no para el transporte escolar sino tal como las estima el Observatorio de media para el cálculo de su estudio de los transportes discrecionales- el pliego obtiene un coste/hora de servicio de transporte escolar por todos los conceptos, cálculo que además de estar erróneamente realizado tal como se deduce del informe pericial aportado, no supone en sí mismo un desglose del presupuesto de licitación. Acto seguido, pone de manifiesto que una vez obtenido ese coste/hora por todos los conceptos según cada tipo de autobús a utilizar, se obtiene la "tarifa" (importe por trayecto -en tres tramos dependientes de su duración estimada y tipo de vehículo) y posteriormente se expone la fórmula para obtener el precio de la licitación, con el cual se fija el presupuesto de licitación para cada uno de los lotes en función de las variables que fija en el Anexo I-A y I-A bis del PCAP.

En definitiva, a juicio de la recurrente en la memoria justificativa se establece el método para el cálculo del presupuesto de licitación, pero en ningún documento contractual figura expresamente el presupuesto de licitación desglosado tal como establece el artículo 100 de la LCSP.

Por su parte, órgano de contratación en su informe al recurso alega que en el Anexo I del PCAP, con respecto al presupuesto de licitación, se indica que el importe desglosado es el establecido en la memoria justificativa de la presente licitación que forma parte del expediente y que fue puesta a disposición de todas

las entidades licitadoras en el perfil del contratante. En este sentido, reproduce parte de dicha memoria justificativa y señala que se da cumplimiento a lo indicado en el artículo 100 LCSP.

Pues bien, sobre la cuestión controvertida se ha pronunciado este Tribunal ya con la nueva LCSP en varias ocasiones, entre otras muchas, en las Resoluciones 259/2019, de 9 de agosto, 323/2019, de 10 de octubre, 335/2019, de 18 de octubre y 352/2019, de 24 de octubre. En la primera de ellas, tras transcribir los artículos 100.2, 101.2 y 102.3 de la LCSP, se señalaba que «*Así pues, de los preceptos transcritos (...), puede extraerse como conclusión que para el cálculo del valor estimado deberán tenerse en cuenta como mínimo, además de los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes, los costes resultantes de la ejecución material de los servicios, los gastos generales de estructura y el beneficio industrial, debiendo dentro del presupuesto base de licitación consignarse de manera desglosada en el PCAP o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación (...) y para el supuesto que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato -circunstancia que concurre en el supuesto examinado-, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia; obviamente, dichas exigencias en el supuesto de que el contrato prevea su división en lotes habrán de cumplirse para cada uno de los lotes en que aquel se divida.*
En el sentido expuesto en el párrafo anterior se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 231/2018, de 30 de julio, 233/2018, de 2 de agosto, 271/2018, de 28 de septiembre, 99/2019, de 4 de abril y 192/2019, de 13 de junio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 632/2018, de 29 de junio y 389/2019, de 17 de abril.».

En el supuesto examinado, el desglose del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato se recogen en la memoria justificativa publicada en el perfil de contratante. En la misma y en lo que aquí interesa se dispone lo siguiente:
«El precio de esta licitación se ha determinado para cada lote a tanto alzado, teniendo en cuenta el número de vehículos mínimos necesarios estimados para la prestación del servicio, la estimación del número de trayectos diarios realizados por los vehículos, la tarifa (en función de las capacidades máximas de los vehículos utilizados y el tiempo estimado en la realización de cada trayecto recorrido por los vehículos) así

como el número de días de prestación del servicio.(178 días/año en caso de transporte de alumnado de primaria y 175 días/año en caso de transporte de alumnado de Secundaria/Bach/CCFF)

PRECIO LICITACIÓN LOTE= Σ (Nº trayectos diarios de cada vehículo TARIFA* Nº días de prestación de servicio).*

Para la determinación de cada TARIFA (importe por trayecto y tipo de vehículo) se han tenido en cuenta los estudios de costes del servicio basados en los últimos datos disponibles (enero 2020) del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento conforme a lo señalado en el RD 1225/2006, de 27 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

En ese sentido, se han planteado hipótesis de partida para el cálculo de costes de diferentes tipos de autocares según su capacidad y en base a éstas se presenta una estructura de costes donde se reflejan las diferentes partidas de gasto que componen la prestación y se determina el coste unitario por hora de tiempo trabajado.

Para ello además se han utilizado unos costes de personal (categoría de personal conductor) basados en la media nacional de los convenios de aplicación, a pesar de que el convenio provincial establezca unos costes sensiblemente inferiores. No se establece desagregación por género al no reconocerse diferencia salarial alguna por este motivo conforme al convenio colectivo de aplicación.». A continuación la memoria recoge lo expuesto en un cuadro resumen en el que se exponen las cantidades por cada uno de los conceptos anteriores.

Así las cosas, queda claro que el presupuesto base de licitación configurado en la memoria justificativa, a la que se remite el PCAP, cumple formalmente las exigencias de desglose de costes en directos e indirectos cuya ausencia denuncia la recurrente y recogidas en el artículo 100 de la LCSP. En este sentido, se dispone el importe de los costes indirectos para cada uno de los distintos tipos de autobuses, sin que la mencionada norma exija mayor desglose (v.g Resolución 443/2020, de 11 de diciembre, de este Tribunal). En cuanto a los costes directos, aun cuando no se recogen expresamente con esa denominación, se establecen una serie de gastos que solo pueden considerarse como directos, tales como amortización, financieros, persona conductora, seguros, fiscales, combustible así como el aditivo urea, neumáticos y reparaciones y conservación.

Tampoco puede darse la razón a la asociación recurrente cuando señala que no se desglosa el presupuesto de licitación para cada uno de los lotes que componen el contrato, y ello a pesar de que efectivamente no existe literalmente el citado desglose, pero el mismo puede inferirse de los datos que se aportan en la memoria justificativa con simples operaciones matemáticas. No obstante, dada la anterior estimación por este Tribunal del primer alegato del recurso, así como de otros como se expondrá posteriormente, con la consiguiente anulación de los pliegos y en su caso posterior aprobación de unos nuevos, debería desglosarse en ellos el presupuesto de licitación para cada uno de los lotes que componen el contrato, en los términos en que se ha analizado anteriormente.

Asimismo, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que se infringe el artículo 101 de la LCSP puesto que para el cálculo del valor estimado, se han tenido en cuenta unos costes laborales que no son los derivados de las normativas laborales vigentes de aplicación a esta licitación. En este sentido, señala que el coste anual de una persona conductora considerado para obtener el presupuesto de licitación y el valor estimado del contrato no está referido de manera concreta al convenio colectivo que es de aplicación a esta licitación (Convenio colectivo de transportes de viajeros de servicios discrecionales, regulares temporales y regulares de uso especial de la provincia de Málaga. BOP Málaga de 14 de abril de 2009, publicadas sus revisiones en dicho boletín los días 24 de mayo de 2011 y 24 de abril de 2013), sino que, tal como se expone en la memoria justificativa, se utiliza un coste salarial anual según la media nacional de los convenios de aplicación en todas las provincias españolas, y no referido al convenio aplicable a esta licitación, que implica un coste más elevado, por lo que se infringe el artículo 101 de la LCSP dado que para el cálculo del valor estimado, se han tenido en cuenta unos costes salariales que no son los derivados de las normativas laborales vigentes de aplicación a esta licitación. Para reforzar su alegato la recurrente cita los apartados 1 y 2 del articulo 101 de la LCSP y trae a colación dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y una de este Órgano.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala, además de que se ha utilizado la media nacional de los convenios de aplicación, que el convenio provincial citado por la recurrente es sensiblemente inferior a dicha media. En este sentido, indica que tal y como señala la recurrente conforme al convenio provincial los costes anuales del conductor son de 30.478,15 euros. Afirma que así las cosas, para la verificación de que el importe de salario anual indicado en la licitación respeta los costes derivados del convenio colectivo de transporte de Málaga, se ha establecido el siguiente cálculo: «*El salario anual que*

corresponderían con el salario base anual (incluidas las tres pagas extraordinarias) tal y como refleja la TABLA CONCEPTO ECONÓMICO y añadiéndole a éste un porcentaje del 34,40 % de seguridad social sobre el salario base, que debiera ser del 33,2 %, en virtud de los dispuesto en el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo, para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se ha tomado la tarifa correspondiente a la actividad de restauración colectiva (CNAE 49, Transporte terrestre y por tubería)».

Concluye el órgano de contratación afirmando que no puede aceptar que los pluses de convenio, disponibilidad y espera, transporte y dietas (por error en el informe al recurso se recogen pluses de convenio, antigüedad, vacaciones y dietas) sean gastos salariales como indica el informe pericial aportado por la recurrente (página 28), conforme al artículo 26 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), que establece textualmente que «*no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*». Para reforzar su alegato reproduce parte de la Resolución 335/2019 de este Tribunal.

Pues bien, estriba la controversia en que para el cálculo de los costes de la persona conductora, además de haberse utilizado la media nacional de los convenios de aplicación, cuestión ésta que no discute el órgano de contratación, según la recurrente dichos costes son inferiores a los establecidos en el convenio provincial de Málaga, cosa que niega el informe al recurso. En cuanto al aspecto formal, esto es no utilizar el convenio colectivo provincial de Málaga, ello solo pudiese tener trascendencia si en la memoria justificativa se omiten gastos o éstos son inferiores a los recogidos en el citado convenio provincial. En este sentido, la diferencia está en que conforme se dispone en el informe pericial que se acompaña al recurso, al salario base han de añadirse los pluses de convenio, disponibilidad, transporte y dietas, cuestión que como se ha expuesto niega el órgano de contratación, cuando señala que *«No puede aceptar este órgano de contratación, los pluses de convenio ni los de antigüedad [disponibilidad], vacaciones [transporte] y dietas como gastos salariales que indica el recurrente en su informe pericial (pag. 28), de conformidad con lo establecido en el art. 26 del Estatuto de los Trabajadores»*.

Así las cosas, el citado artículo 26 del ET dispone en sus apartados 1 y 2 lo siguiente: «*1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo (...).*

2. No tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos.». En este sentido, el convenio provincial en lo que aquí interesa regula los pluses de convenio, disponibilidad, transporte y dietas, respectivamente, en los artículos 15, 17, 22 y 23. Por tanto, conforme a lo expuesto, la retribución correspondiente a los pluses de convenio y de disponibilidad y espera han de calificarse como salariales, siendo los pluses de transporte y dietas no salariales.

En definitiva, la cuestión por tanto estriba en determinar si conforme a la normativa de aplicación han de tenerse en cuenta para el cálculos de los costes de la persona conductora, no solo los conceptos salariales sino también los no salariales.

La normativa de aplicación está determinada en la LCSP en el último inciso del artículo 100.2 «*En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia*»; en el segundo párrafo del artículo 101.2 «*En los contratos de servicios y de concesión de servicios en los que sea relevante la mano de obra, en la aplicación de la normativa laboral vigente a que se refiere el párrafo anterior se tendrán especialmente en cuenta los costes laborales derivados de los convenios colectivos sectoriales de aplicación*», y en el segundo párrafo del artículo 102.3 «*En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios*». De ellos es posible inferir, en relación con la controversia, que en los contratos de servicios (y de concesión de servicios conforme al citado artículo 101.2), como el que se examina, en los que el coste económico principal (relevante según dicho artículo 101.2) sean los costes laborales se tendrá especialmente en cuenta dichos costes derivados de los

convenios colectivos sectoriales de aplicación, incluidos por tanto los salariales y no salariales si los hubiera. En cambio, en el resto de los contratos en los que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total, el presupuesto base de licitación indicará los costes salariales, pero no los no salariales si los hubiera.

En el supuesto examinado, los costes laborales no superan al resto de costes por lo que el presupuesto base de licitación solo habrá de contener como mínimo los costes salariales, en los términos recogidos en los citados apartados 1 y 2 del artículo 26 del ET y en el convenio colectivo de referencia.

En consecuencia, ha de estimarse el segundo motivo del segundo alegato del recurso en el sentido de que el presupuesto base de licitación ha de incluir los denominados "pluses de convenio y de disponibilidad y espera" regulados, respectivamente, en los artículos 15 y 17 del citado convenio y con el contenido allí expresado, al formar parte los mismos de los costes salariales, y desestimarse en el resto de los argumentos.

3. Afirma la asociación recurrente que la cuantía económica por hora asignada a los costes laborales en el presupuesto de licitación no respeta los costes derivados de la aplicación de las normativas laborales vigentes aplicables a este contrato. En este sentido, en el presente motivo el recurso vuelve a insistir en lo relativo a la última parte del analizado anteriormente, por lo que a ello debemos remitirnos y concluir que ha de estimarse este tercer motivo del segundo alegato del recurso en el sentido de que el presupuesto base de licitación ha de incluir los "pluses de convenio y de disponibilidad y espera" al formar parte los mismos de los costes salariales.

4. Denuncia la recurrente que el presupuesto de licitación se ha calculado aplicando erróneamente los costes del Observatorio por lo que no es adecuado a los precios de mercado. Al respecto, indica que el transporte regular de uso especial de escolares, por su propia naturaleza y condiciones de prestación nada tiene que ver con el transporte discrecional turístico, que se explota mediante la contratación de autobuses por su total capacidad de ocupación, en servicio normalmente de largo recorrido, con origen y destino cerrado, con una actividad a tiempo cierto y de carácter eventual (no regular), vinculado a la actividad turística o vacacional, y cuyos costes son sustancialmente distintos a los del transporte escolar de menores, con particularidades absolutamente diferentes, con trayectos normalmente de corto recorrido

(siendo ilegal una duración de más de una hora por trayecto), con paradas múltiples y sucesivas, y con adaptación del servicio a las necesidades educativas, en muchos casos de personas con discapacidad. En este sentido, a su juicio no solo se usa por el órgano de contratación una herramienta inadecuada, sino que se utiliza arbitrariamente, eliminando de dicho Observatorio de costes la "unidad kilómetro recorrido" como parámetro del cálculo de los costes variables, que en el transporte de viajeros en autobús es la unidad de medir, tan es así, que en los pliegos se utiliza ese parámetro kilométrico para determinar las bajadas desproporcionadas de precios y decidir sobre su admisibilidad.

Por su parte, en el informe al recurso se indica que el Observatorio en su última actualización de datos de julio de 2020 señala que "*El Observatorio contiene un análisis de los costes medios que la explotación de un vehículo genera a una empresa de transporte de viajeros tipo, entendiendo como tal aquélla que aplica criterios de gestión que le permiten mantener unos niveles de rentabilidad y equilibrio patrimonial que garantizarían su permanencia en el mercado en el medio y largo plazo*". En ese sentido, se ha tratado de buscar una referencia general del sector y aplicarla al caso concreto de transporte escolar en función de una determinada tipología de vehículos y del tiempo que los mismos emplean para la realización de los trayectos que en cada caso la Administración demanda a los diferentes operadores.

Asimismo, indica que de acuerdo con la experiencia acumulada a los largo de los últimos catorce años en la gestión de contratos de transporte escolar, conoce perfectamente que en estos contratos, prestados para la Administración, por término medio una persona conductora puede dedicar a la operativa de un trayecto estándar (ida y vuelta) a lo largo de un año o curso escolar una media de 500 horas de servicio y unos recorridos medios entre 14.000 y 15.000 km por vehículo. En este sentido, señala que lo que parece pretender la recurrente es construir un andamiaje técnico que sostenga que es la Administración la que debe soportar la totalidad de los costes que el Observatorio de costes considera como idóneos para que una empresa mantenga unos niveles de rentabilidad y equilibrio patrimonial, sin considerar que los medios humanos y materiales empleados en este contrato sólo están disponibles para la ejecución del contrato el tiempo estipulado, obviando que el resto del tiempo a lo largo del día en el que no presta el servicio escolar o bien en los periodos de fines de semana o vacacionales -navidad, semana santa, verano- dichos medios pueden y deben ser objeto de explotación por parte del contratista para mantener unos niveles de rentabilidad y de equilibrio patrimonial que garantizarían su permanencia en el mercado.

Pues bien, visto que la controversia radica en la metodología empleada para la elaboración del presupuesto base de licitación, este Tribunal considera que la empleada por el órgano de contratación es razonable, ajustándose a las previsiones contenidas en el artículo 101.10.a) de la LCSP, debiendo la entidad licitadora, y posteriormente contratista, en su organización empresarial tratar de rentabilizar en la mayor medida posible los medios técnicos y humanos de los que dispone.

Procede, pues, desestimar el cuarto motivo del segundo alegato del recurso.

5. Sostiene la recurrente que el presupuesto de licitación parte de hipótesis erróneas en cuanto a la determinación del número de trayectos y número de vehículos necesarios para la realización de cada lote, por lo que no obtiene un valor real ni adecuado a los precios de mercado. Al respecto, indica el recurso que «*Lo alegado en este apartado, en impugnación del presupuesto de licitación, se acredita probatoriamente con el informe pericial que se acompaña (apartado 4.3 del Informe)*».

En dicho apartado 4.3 del informe pericial, denominado ejemplos de errores, falta de información y adecuación a las necesidades de algunos lotes, se indica que en el Anexo I del PCAP aparece la información de cada lote donde sólo se contemplan los centros educativos a cubrir, así como las paradas y municipios, con el número de plazas máximas esperadas, tanto ordinarias como adaptadas, y finalmente, el número de vehículos que se han estimado como necesarios, su capacidad y el tiempo de viaje. Dicha información a juicio de la recurrente es insuficiente pues es la entidad licitadora la que tendría que encajar adecuadamente las piezas para descubrir el "Plan de Ruta" más eficiente, cuando realmente dicha información ya debe disponerla la Consejería de Educación, información básica en este proceso de licitación para poder valorar correctamente el coste que le puede suponer la explotación de cada lote. En este sentido, señala una serie de lotes en donde indica que, a su juicio, el tipo de vehículo establecido no es el correcto, o donde el número de trayectos es inferior a lo necesario, o en los que el dimensionamiento resulta incoherente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la información necesaria para el conocimiento de los datos precisos de cada lote se facilita en el documento incluido en la licitación como "información a los licitadores", en el que se detalla pormenorizadamente información de las paradas, centros receptores, y alumnado usuario de cada uno de los lotes, todo ello de conformidad con la

normativa que regula el servicio complementario de transporte escolar, esto es, el Decreto 287/2009 de 30 de junio, por el que se regula la prestación gratuita del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos (artículo 8.2) y la Orden de 3 de diciembre de 2010, por la que se regula la organización y gestión del transporte público regular de uso especial de escolares por carretera (artículos 3 y 4).

Así las cosas, indica el informe al recurso que efectivamente es la adjudicataria la que después del estudio de todos los datos facilitados por el órgano contratante deberá plantear el "plan de ruta" más eficiente, tal y como se regula en el Anexo I del PCAP, de tal forma que no es ahora el momento de verificar para cada lote, el planteamiento específico que emite la recurrente en su informe pericial, pues con la información facilitada en la licitación se ha cumplido rigurosamente con lo establecido en las normas reguladoras del transporte escolar, cuestión sobre la que ya tuvo ocasión de manifestarse en ese mismo sentido este Tribunal en su Resolución 77/2014, de 4 de abril.

Pues bien, como indica el órgano de contratación, este Tribunal ya tuvo ocasión de manifestarse sobre la controversia planteada en su Resolución 77/2014, de 4 de abril, en la que se denunciaba igualmente la no descripción de los planes de rutas. En este sentido, en dicha resolución se concluía tras hacer mención a la normativa de aplicación citada por el órgano de contratación que «*corresponde a los licitadores establecer un Plan de ruta conforme a lo establecido en la cláusula 10.5 k) del PCAP y un programa de trabajo para garantizar que se cumplen las prescripciones de la normativa especial de transporte*».

En el supuesto examinado, como señala el informe al recurso, la información necesaria para el conocimiento de los datos precisos de cada lote se facilita en el documento incluido en la licitación como "información a los licitadores", siendo la entidad adjudicataria la que después del estudio de todos los datos facilitados por el órgano de contratación deberá elaborar el "plan de ruta" más eficiente, tal y como se regula en el Anexo I del PCAP, en su apartado 12, donde se dispone en lo que aquí interesa lo siguiente:
«*Programa de Trabajo: Si*
Plazo de presentación: 10 días naturales desde la fecha de formalización del contrato. Transcurrido ese plazo, la Agencia aprobará el programa de trabajo o si detectase defectos subsanables en el mismo, podrá conceder un plazo máximo de tres días para su subsanación.
Contenido del programa de trabajo:

La persona contratista deberá presentar un PROGRAMA DE TRABAJO que se presentará de manera electrónica a través de la plataforma habilitada por la Agencia con el desarrollo de los siguientes apartados: 1. PLAN DE RUTA conforme al ANEXO XXXIII de cada uno de los itinerarios o trayectos de cada lote (...)».

En este sentido, ha de recordarse, como tantas otras ocasiones, que el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, y a la que corresponde apreciar las necesidades a satisfacer con la prestación, siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28 y 99 de la LCSP, de tal suerte que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la misma pretende con él (v.g. Resoluciones 207/2015, de 2 de junio, 346/2019, de 24 de octubre y 50/2020, de 14 de febrero, entre otras muchas).

Procede, pues, desestimar el quinto motivo del segundo alegato del recurso.

6. A juicio de la asociación recurrente, el presupuesto base de licitación no contempla la utilización de vehículos de más de 55 plazas, por lo que no es adecuado a los precios de mercado e infringe el principio de eficiencia en la contratación pública, además de suponer una restricción a la participación de las entidades licitadoras: igualmente se restringe la participación y se limita la concurrencia de las licitadoras en aquellos lotes configurados por el órgano de contratación con vehículos de hasta 9 plazas, por tratarse de vehículos que requieren una autorización de transportes que está contingentada.

En este sentido, en cuanto a la primera parte del presente motivo, indica que en el Observatorio, tomado de referencia por el órgano de contratación para elaborar el presupuesto de licitación, se contemplan unos costes diferentes para los vehículos de más de 55 plazas, considerando además unos parámetros o hipótesis de partida diferentes para el cálculo de costes de los que se consideran para los otros tipos de vehículos, que sí ha tenido en cuenta el órgano de contratación a la hora de calcular el presupuesto de licitación de cada lote (de 39 a 55 plazas, de 26 a 38, de 10 a 25 y de hasta 9 plazas).

Matiza la recurrente que estos vehículos de más de 55 plazas tienen unos costes diferentes en función de sus plazas que son analizados por el Observatorio al igual que los de otros tamaños. En este sentido, indica que si el órgano de contratación quiere obtener el presupuesto de licitación más ajustado, utilizando el vehículo más eficiente para cada lote, obviamente tendrá también que considerar los vehículos de más de 55 plazas. Sin embargo, señala que existen lotes (como se expone en el informe pericial adjuntado), que requieren prestar el servicio en un único trayecto (de ida y vuelta) a más de 55 alumnos, por lo que el modo más eficiente para realizarlo es con un vehículo de más de 55 plazas (y no con dos vehículos de menos de 55 plazas), siempre que ello sea posible teniendo en cuenta las condiciones de la vía por la que deba circular, debiendo buscarse la máxima eficiencia de los recursos públicos.

Además, afirma que se está restringiendo la participación de las entidades licitadoras que pueden presentar ofertas con esos medios (autobuses de más de 55 plazas), al no contemplarlo el presupuesto de licitación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación señala que la recurrente no indica cual es el precepto legal incumplido, centrando su argumentación en que no se solicitado una tipología de vehículo que a su juicio debiera ser incluido. En este sentido, señala dicho informe al recurso que la citada alegación vulnera la capacidad de la que dispone el órgano de contratación para satisfacer las necesidades administrativas demandadas como ha tenido ocasión de pronunciarse ese Tribunal, en la Resolución 230/2020, de 2 de julio.

Pues bien, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando señala, como ya se ha expuesto en el motivo anterior, que la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la misma pretende con él. En este sentido, la citada Resolución 230/2020, de 2 de julio, de este órgano , dispone que «*En este punto, se ha de acudir a la reiterada doctrina acuñada por este Tribunal (v.g., entre otras, Resoluciones 295/2016, de 18 de noviembre, 203/2017, de 13 de octubre y 109/2018, de 25 de abril) conforme a la cual es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de los licitadores y sin que la mayor o menor apertura a la competencia de un determinado procedimiento de adjudicación tenga que suponer en sí*

misma una infracción de los principios de competencia, libre acceso a las licitaciones e igualdad y no discriminación, cuando encuentra su fundamento en las necesidades o fines a satisfacer mediante la contratación de que se trate.

Y es que, como asimismo señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (v.g., entre otras muchas, Resolución 244/2016, de 8 de abril), el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28.1 y 99 de la LCSP. Por ello, señala el citado Tribunal, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue.».

Procede, pues, desestimar la primera parte del sexto motivo del segundo alegato del recurso.

En la segunda parte del presente motivo, como se ha expuesto, denuncia la recurrente que se restringe la participación y se limita la concurrencia de las licitadoras en aquellos lotes configurados por el órgano de contratación con vehículos de hasta 9 plazas, por tratarse de vehículos que requieren una autorización de transportes que está contingentada.

En este sentido, se indica en el recurso que para prestar el servicio con un vehículo de esta modalidad se requiere obtener una autorización VTC (vehículos de transporte con conductor) de la Administración competente de transportes, que, encontrándose contingentada en una proporción de 1:30 en relación con las autorizaciones expedidas a los taxis (autorizaciones VT), y estando ya alcanzado ese cupo, no se expide en Andalucía, de tal forme que existen licitadoras que aun disponiendo de este tipo de vehículo, no pueden acceder a licitar por esos lotes por ser imposible la obtención de la autorización VTC, todo ello de conformidad con el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, se trata de un hecho notoriamente conocido, por la presión ejercida por el sector del taxi.

Por su parte, en el informe al recurso se señala que la recurrente circunscribe su alegato a que la prestación se debe llevar a cabo por vehículos VTC, cuando en ningún caso se establece esta circunstancia, de tal forma que aunque se haya indicado que la ejecución planificada podría hacerse con un vehículo de esa capacidad, no se está limitando ni restringiendo la opción de que el operador utilice otra tipología de vehículo de distinta capacidad (mayor o menor), con licencia VD (transporte público discrecional) si supera las 9 plazas, VT o VTC si no es así, tal y como se indica en el apartado 7 del Anexo I del PCAP. En todo caso, matiza el órgano de contratación que el número de vehículos indicados en el Anexo I-A menores de 9 plazas es de un total de 7, siendo el número de autorizaciones en la provincia de Málaga de 2.687 para taxi y 1.824 de VTC, conforme a los datos del registro de autorizaciones del Ministerio de Fomento, que adjunta al informe al recurso.

Pues bien, al respecto, el artículo 48 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), dispone lo siguiente:

«*1. El otorgamiento de las autorizaciones de transporte público tendrá carácter reglado por lo que sólo podrá denegarse cuando no se cumplan los requisitos exigidos para ello.*

2. No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, a fin de mantener el adecuado equilibrio entre la oferta de ambas modalidades de transporte, procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas.

No obstante, aquellas comunidades autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, podrán modificar la regla de proporcionalidad señalada en el párrafo anterior, siempre que la que apliquen sea menos restrictiva que esa.».

Como se recoge en el citado apartado 3 del artículo 48 de la LOTT, ambas modalidades de transporte VTC, transporte de viajeros en vehículos de turismo y arrendamiento de vehículos con conductor, difieren con los medios transporte públicos convencionales es que en aquellos el pasajero elige tanto el punto de partida como el destino mientras que en los públicos convencionales suelen tener determinados puntos de recogida asignado y paradas concretas durante el trayecto, circunstancia ésta última que concurre en el supuesto examinado, por lo que a juicio de este Tribunal, conforme a los términos alegados en el recurso, al presente caso no le sería de aplicación el mencionado artículo 48.3 de la LOTT.

En todo caso, en el apartado 7 del Anexo I del PCAP, se establece en lo que aquí interesa lo siguiente: «*Se exige habilitación empresarial o profesional: Si*
En caso afirmativo, especificar: Autorización para el transporte público de viajeros en vigor, VD si el vehículo requerido supera las 9 plazas o VT, VTC si no es así, referida a la empresa. (Acreditación por la empresa transportista licitadora de los requisitos establecidos en el artículo 42.1 del ROTT). En caso de UTE, aportar por cada uno de los integrantes de la misma.». Sin que en ningún momento se exija necesariamente que los vehículos a adscribir hayan de ser VTC.

Procede, pues, desestimar la segunda parte del sexto motivo del segundo alegato del recurso.

7. Afirma la recurrente que el presupuesto de licitación no contempla los costes excepcionales ni las particularidades provocadas por la pandemia Covid-19 en cuanto a la organización del transporte escolar por lo que no es adecuado a los precios reales de mercado.

Al respecto, señala que se van a producir durante la ejecución de este contrato, gastos extraordinarios derivados de las obligaciones impuestas por la Administración educativa y la de transportes a consecuencia de la pandemia que estamos sufriendo y que se prevé, según informes de la Organización Mundial de la Salud, que va a prolongarse durante largo plazo, de tal forma que los gastos referidos a limpieza y desinfección de vehículos extraordinarias, gastos en material de desinfección y protección (geles hidroalcohólicos y mascarillas), –y que no se corresponden con los gastos indirectos normales derivados de la prestación de un servicio de transporte, y que por supuesto, no están contemplados entre los gastos considerados en la estructura de costes del Observatorio, que sirve de punto de partida al órgano de

contratación para el posterior cálculo del presupuesto de licitación– no se han tenido en cuenta, lo que resulta, cuanto menos sorprendente, que el órgano de contratación no haga referencia alguna al COVID19.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe el recurso indica que en la cláusula 3.1 del PPT se indica que "*En la realización del transporte objeto del presente contrato, el transportista deberá mantener el vehículo en las más adecuadas condiciones de higiene y limpieza, así como asegurar el correcto funcionamiento de todos los elementos en el interior del vehículo, en especial los que se encuentran en contacto con los alumnos, tales como ventanillas, asientos, calefacción, etc*", costes estos, que ya han sido considerados dentro de la partida de costes indirectos y que en suma suponen un 12,5 % del total de los costes directos. Asimismo, señala que en lo concerniente a los gastos materiales de mascarillas o geles hidroalcohólicos, consideramos que estos también forman parte de la partida de costes indirectos anteriormente señalada, y en la que se encuentran incluidos todos los referidos a seguridad y salud laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 14.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales.

Pues bien, sobre la incidencia de los costes originados por la situación de la pandemia del COVID19 se ha pronunciado recientemente este Tribunal en su Resolución 376/2020, de 6 de noviembre, con ocasión del coste de las mascarillas en un servicio de ayuda a domicilio, donde puso de manifiesta que *«es innegable que desde hace unos meses la pandemia originada por el COVID19, en lo que aquí interesa, ha tenido como efecto que actualmente el uso de la mascarilla sea obligatorio, no solo para la prestación del servicio de ayuda a domicilio sino para la población en general. En este sentido, y mientras dure la citada pandemia, en los términos en los que disponga la legislación sanitaria, su uso va a ser obligatorio, de tal suerte que su coste ha de preverse.*

Así las cosas, con independencia del quantum, ha de analizarse la naturaleza del coste de las mascarillas en la prestación del servicio de ayuda a domicilio. En este sentido, dicho coste no es consustancial a la prestación en sí, en condiciones normales sanitarias no es obligatorio su uso, dado que se trata de una situación coyuntural, que aun cuando actualmente puede preverse su obligación a corto plazo, la misma depende de situaciones que en gran medida escapan incluso a los profesionales de la sanidad. Dicha contingencia, al parecer de este Órgano, debe preverse a través de las modificaciones del contrato previstas en el PCAP, reguladas en el artículo 204 de la LCSP.

En este sentido, debe recogerse en el presupuesto base de licitación una partida estimatoria para sufragar el coste de las mascarillas, debiendo establecerse además en el pliego de cláusulas administrativas particulares la posibilidad de su modificación, cumpliendo lo dispuesto en el citado artículo 204 de la LCSP. Dicha partida estimatoria así como la previsión de su posible modificación deben poder permitir, en función de la duración del contrato, que pueda financiarse dicho coste sin que haya un enriquecimiento injusto ni de la Administración ni de la persona contratista.».

En el supuesto examinado, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que dicho coste ya ha sido considerado dentro de la partida de costes indirectos. Sin embargo, tal apreciación no se recogió en la memoria justificativa ni en los pliegos lo que hubiese sido deseable, dada la singularidad de la pandemia que se esta soportando, y ello sin perjuicio de poner de manifiesto que a juicio de este Tribunal dicho gasto en el supuesto que se examina ha de calificarse como coste directo, dado que el mismo tiene una relación clara y evidente con la realización de los servicios licitados.

Además, aun cuando se puede considerar que efectivamente dichos costes están incluidos en los presupuestados, ello no obedecería a la verdadera naturaleza de los derivados de la pandemia, que como se ha expuesto en la citada Resolución 376/2020 son coyunturales, de tal suerte que aun cuando actualmente puede preverse su obligación a corto plazo, la misma depende de situaciones que en gran medida escapan incluso a los profesionales de la sanidad, debiendo establecerse a criterio de este Órgano a través de las modificaciones del contrato previstas en el PCAP, reguladas en el artículo 204 de la LCSP, de tal suerte que en la situación actual dicho coste ha de formar parte del presupuesto base de licitación y, además, preverse en el citado pliego su modificación al alza o a la baja para poder adaptar la ejecución del contrato al devenir de la citada pandemia. Piénsese, por ejemplo, que esta situación de pandemia tuviese una duración inferior a la del presente contrato, al desaparecer la misma habría entre los costes determinado importe que no se correspondería con contraprestación alguna, lo que supondría un desequilibrio del contrato y un enriquecimiento injusto por parte de la persona contratista, circunstancias no permitidas por la normativa contractual, así como que dicha pandemia pudiese originar ciertos costes no determinados actualmente.

En definitiva, ha de estimarse el séptimo motivo del segundo alegato del recurso en el sentido expuesto.

8. Denuncia la asociación recurrente que el presupuesto de licitación considera un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversiones para adaptación del vehículo y de conversión de plazas para personas con movilidad reducida (PMR), respecto de los lotes de transporte especial sin motivación alguna, de forma absolutamente arbitraria y no ajustándose a los precios reales de mercado. Igualmente, denuncia que el presupuesto de licitación parte para su elaboración de una estructura de costes para los vehículos de hasta 9 plazas que carece de fundamento alguno y que no se ajusta a los precios reales de mercado.

En este sentido, en cuanto a la primera parte del motivo del recurso se remite al informe pericial que lo acompaña. En dicho informe se indica que según los pliegos para aquellos trayectos que requieran de vehículos con plazas adaptadas, se producirá un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversiones para adaptación del vehículo y de conversión de plazas a PMR. Al respecto, señala dicho informe pericial que se ha podido comprobar, por diversas facturas recopiladas en los últimos meses, que se producen incrementos del coste de la inversión de entre el 22% y el 47% (dependiendo del tipo de vehículo, marca, capacidad de la empresa, etc.) lo que arrojaría una media de inversión adicional del 35%, por lo que considera que los presupuestos que incluyen servicios de plazas adaptadas se están licitando por precios más baratos de los reales de mercado, con una desviación de 15 puntos porcentuales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que también él ha podido contrastar y evidenciar, por un lado que en procesos de licitación actuales, el aumento del precio de licitación se incrementa hasta en un 15% para la utilización vehículos adaptados, para lo que adjunta, de un lado, un PCAP de la licitación del servicio de transporte escolar del País Vasco correspondiente a un expediente del año 2018 y otro de 2019, y de otro lado, "*documentación justificada, aportada en otro recurso, en la que se verifica el precio de vehículos de unas determinadas características con o sin adaptación y en la que se evidencia que el porcentaje correspondiente a la diferencia de precio en ningún caso supera el 20%*".

Pues bien, para poder analizar la controversia es preciso examinar la naturaleza del citado coste. Al respecto, la cláusula 3 «Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato» del PCAP dispone en lo aquí interesa que *«En determinados servicios complejos en los que la ejecución del contrato*

lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse un sistema de retribución que compense por las mismas.». Asimismo, en la memoria justificativa en el apartado de determinación del precio se establece que *«Igualmente para aquellos trayectos que requieran de vehículos que dispongan de plazas adaptadas y rampa de acceso o plataforma elevadora para PMR-pasajeros con movilidad reducida (salvo los presentados en la oferta del licitador), se producirá un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversiones para adaptación del vehículo y de conversión de plazas a PMR, quedando finalmente definida una estructura de tarifas (IVA NO INCLUIDO) en función de la capacidad del vehículo y el tipo de trayecto (duración diaria durante todo el tiempo del contrato), con la que se estimarán los cálculos para determinar el precio de cada lote.»*.

De lo anterior se infiere que en aquellos trayectos que requieran de vehículos que dispongan de plazas adaptadas y rampa de acceso o plataforma elevadora para PMR, aquellas entidades adjudicatarias que oferten vehículos no adaptados recibirán un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversiones para adaptación del vehículo y de conversión de plazas a PMR. En este sentido, dicha retribución del 20% se ajusta en parte al régimen de determinación del precio establecido para los contratos de servicios en el artículo 309.2 de la LCSP *«En determinados servicios complejos en los que la ejecución del contrato lleve aparejados costes de inversión iniciales y se prevea que las obras o equipamientos que se generen vayan a incorporarse al patrimonio de la entidad contratante al concluir o resolverse el contrato, podrá establecerse un sistema de retribución que compense por las mismas»*, que coincide exactamente con el párrafo de la cláusula 3 del PCAP reproducido anteriormente.

Sin embargo, en el supuesto que se examina, aun cuando en ciertos casos haya de realizarse una adaptación al vehículo ofertado que supone una inversión que ha de satisfacer la adjudicataria, la misma no quedará en el patrimonio de la entidad contratante, sino en el de la empresa contratista, compensando la Administración con importe del 20% sobre el importe estimado de dicha prestación. Dichas circunstancias no son objeto de controversia, pues la misma gira en torno al quantum, que estima la recurrente en un 35% frente al 20% previsto en los pliegos.

En este sentido, ha de ponerse de manifiesto que el gasto para la adaptación que haya de hacerse a determinados vehículos ofertados, como inversión que es, lógicamente tiene un coste. Sin embargo, dicha inversión tienen un periodo de amortización que parece razonable que sea superior a la duración del objeto del contrato, incluidas las posibles prórrogas, de tal suerte que al establecerse un 35% por dicho concepto, como pretende la recurrente, se estaría financiando por la Administración el total de la inversión que en todo caso quedaría en el patrimonio de la empresa contratista, produciéndose un enriquecimiento injusto de ésta, si el período de amortización de la misma es superior, como sería lógico, a la duración del contrato que en el mejor de los casos será de cinco años.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, un incremento del precio estimado de cada trayecto de un 20%, en concepto de inversión para adaptación del vehículo y de conversión de plazas a PMR, es suficiente para cubrir la amortización de dicha inversión durante toda la ejecución del contrato.

Sobre la segunda parte del presente motivo del recurso, la recurrente cuestiona el presupuesto de licitación que, según indica, parte para su elaboración de una estructura de costes para los vehículos de hasta 9 plazas que carece de fundamento alguno y que no se ajusta a los precios reales de mercado.

En este sentido, indica que el propio órgano de contratación manifiesta en la memoria justificativa que *"Para aquellos vehículos de hasta 9 plazas y dado que no existe esta referencia del servicio basada en los datos disponibles del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar, se ha realizado una elaboración propia manteniendo la misma estructura de costes que para el resto de vehículos"*, desconociéndose los criterios que se han seguido para su elaboración, que no quedan fijados en los documentos contractuales, siendo absolutamente arbitrarios y no ajustándose a los precios reales de mercado.

Al respecto, en el informe pericial se dispone lo siguiente: «*Ante la necesidad de emplear vehículos de hasta 9 plazas en algunos trayectos y servicios de transporte escolar, pero no ser un tipo de vehículo que el Observatorio de Costes del transporte de viajeros en autocar recoja en su documento, se ha procedido por parte de la entidad licitante de estimar cada coste, parámetro e hipótesis de partida, si bien no presenta ni la fuente ni la información en qué se han basado. Resulta incongruente que para los tres primeros tipos de vehículo que sí se han replicado en la memoria justificativa se esté argumentando el uso del documento del*

Observatorio de Costes del Ministerio para recoger precios de mercado, pero los valores asignados al vehículo de hasta 9 plazas no expresa la fuente ni la base justificativa de dichos valores».

Pues bien, sin perjuicio de cualquier otra consideración, no existe obligación de mencionar la fuente que en su caso pueda utilizar un órgano de contratación para la elaboración del presupuesto base de licitación, más allá de la prescripciones establecidas en los artículos 100 a 103 de la LCSP, de tal suerte que tal omisión no puede considerarse una irregularidad si la elaboración de aquél responde a lo exigido y a los precios de mercado. En este sentido, la estructura de costes para los vehículos de 9 plazas, y para el resto, se recogen y cuantifican en la citada memoria justificativa, circunstancias que no combate la recurrente pues únicamente se limita a manifestar que carece de fundamento y no se ajusta a los precios reales de mercado, sin más consideraciones.

Procede, pues, desestimar el octavo motivo del segundo alegato del recurso.

9. Indica la recurrente que el presupuesto de licitación se calcula computando el IVA en relación a todos los lotes de transporte especial, tratándose de operaciones exentas de IVA, por lo que está calculado erróneamente.

En este sentido, señala que por Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0287-05 de 25 de febrero de 2005, se establece, en relación a la exención reseñada del artículo 20. uno. 15º de la Ley del IVA, que: «*En esta exención se comprende el transporte de personas con discapacidades físicas o psíquicas objeto de consulta, cuando se realice en vehículos especialmente adaptados a dicha finalidad, entendiéndose por tales, aquellos cuya configuración original, en relación con otros vehículos de la misma marca y características, haya sido objeto de modificaciones estructurales, técnicas o mecánicas de carácter permanente por las que resulten adaptados especialmente para el transporte de enfermos o heridos.*».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que en nada afecta la inclusión del IVA en el presupuesto de licitación, pues la oferta, tal y como se presenta en los Anexos X-A y X-B del PCAP, se valora sin tener en cuenta este impuesto. Asimismo, afirma el órgano de contratación que es conocedor de la resolución vinculante V0287-05 alegada por la recurrente, pero que posteriormente su interpretación por la Inspección Tributaria no deja de ser pacífica, siendo muestra de ello la resolución vinculante más

reciente V1626-19, en la que la Dirección General de Tributos se manifiesta en sentido contrario, por lo que con el objetivo de contar con cobertura presupuestaria en aquellas circunstancias en las que la Agencia Estatal de Administración Tributaria reclamase a algún operador la liquidación del impuesto una vez iniciado el contrato, como ya ha ocurrido en algunas ocasiones, se incorpora este porcentaje de una manera conservadora, aunque se vuelve a reiterar que en nada afecta al cálculo de la puntuación de la oferta económica, puesto que se realiza exclusivamente sobre la base del presupuesto de licitación.

Pues bien, basta analizar la resolución vinculante V1626-19 en la que según se señala la entidad consultante presta servicios de transporte de personas, siendo sus clientes distintos centros de alumnos de diversidad funcional, y el objeto de la consulta es la tributación por el IVA y tipo impositivo aplicable a la prestación del servicio de ese tipo de transporte. En este sentido, en dicha resolución en lo que aquí interesa se dispone lo siguiente: «*(...) Los citados preceptos son de aplicación general y, por tanto, también a la consultante, que, consecuentemente, tendrá la condición de empresario o profesional en cuanto ordene un conjunto de medios personales y materiales, con independencia y bajo su responsabilidad, para desarrollar una actividad empresarial o profesional, mediante la realización continuada de entregas de bienes o prestaciones de servicios, asumiendo el riesgo y ventura que pueda producirse en el desarrollo de la actividad, siempre que las mismas se realizasen a título oneroso (...)*

Según el artículo 20, apartado Uno, número 8º, de la Ley 37/1992, estarán exentas del Impuesto: (...)

c) Educación especial y asistencia a personas con minusvalía (...)

En este sentido, los servicios transporte que la entidad consultante presta a otras entidades, aunque tengan la condición de entidades de Derecho Público o establecimientos privados de carácter social, no tienen la condición de prestaciones de asistencia social exentas a que se refiere el artículo 20, apartado uno, número 8º de la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido, sin perjuicio de que sí puedan estar exentos del mismo los servicios de asistencia social que las entidades destinatarias del servicio de transporte puedan prestar a las personas con diversidad funcional.

En consecuencia, los servicios objeto de consulta estarán sujetos y no exentos del Impuesto sobre el Valor Añadido (...)

Por tanto, los servicios de transporte objeto de consulta tributan al tipo impositivo reducido del 10 por ciento de conformidad con lo previsto en el artículo 91, apartado uno.2, número 1º de la Ley 37/1992.».

En consecuencia, visto lo expuesto anteriormente, no se aprecia el error alegado por la asociación recurrente, dado que como alega el órgano de contratación la oferta económica se realiza exclusivamente sobre la base del presupuesto de licitación, siendo la incorporación al mismo del porcentaje de IVA una cautela ante la eventualidad que dicho impuesto hubiese de abonarse en el momento de la ejecución del contrato.

Procede, pues, desestimar el noveno motivo del segundo alegato del recurso.

OCTAVO. En el tercer alegato del recurso se indica que el PCAP omite un dato esencial consistente en la fecha de comienzo de la ejecución del contrato, ni siquiera estimativa, sin existir tampoco remisión a la anualidad ni al curso escolar a que se refiere la prestación del servicio de transporte escolar que se licita. En este sentido, alega que independientemente de que la fecha cierta de inicio de ejecución se fije en el documento de formalización del contrato, ello no se contradice con el hecho de que debe existir en los pliegos alguna referencia, al menos estimativa, al momento en que se va a iniciar la prestación contractual, siendo un dato fundamental y necesario para la determinación del objeto del contrato.

Considera la recurrente que el hecho de que exista en la resolución de aprobación del contrato un importe presupuestado para el año 2020 en cuantía equivalente a casi la mitad de una anualidad, induce a error al licitador al entenderse que comenzará la ejecución a poco del comienzo del curso escolar 2020/2021; cuando lo cierto es que las entidades licitadoras que han sido prestatarias del transporte escolar en el curso 2019/2020 ya saben que no será así (no todos las licitadoras tienen por qué conocer este hecho ya que no se dice nada al respecto en los pliegos), provocándose una desigualdad de trato entre las empresas según conozcan o no la existencia de esas resoluciones que han sido notificadas a cada contratista actual.

Y ello porque, como consecuencia de la pandemia Covid-19, todos los contratos de transporte escolar que se estaban prestando a fecha 14 de marzo de 2020, quedaron suspendidos por el cierre de los centros escolares y de acuerdo a la normativa especial dictada durante el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. Posteriormente, con fecha de julio de 2020, el órgano de contratación dictó resolución de levantamiento de la suspensión de todos los contratos, coincidiendo con la finalización del curso escolar 2019/2020, estableciendo en dicha resolución que el plazo de 66 días que resta para la finalización de esos contratos se prestará a partir del primer día lectivo del calendario escolar aprobado

para el curso 2020/2021, por lo que se lleva a cabo en el curso escolar 2020/2021 una ejecución diferida del contrato escolar de la anualidad anterior 2019/2020, pero sin que en ningún momento, se conozca con certeza la fecha de comienzo de ejecución del nuevo contrato. Se produce indefensión de las entidades licitadoras que a la vista del pliego tienen que licitar previendo la puesta a disposición de sus medios (vehículos) desde comienzo del curso escolar 2020/2021, y sin poder dedicar esos medios a otros negocios ni poder presentarse a otras licitaciones con ellos, cuando la realidad es muy diferente al desconocerse el momento de inicio de la ejecución del contrato objeto de esta licitación. A tales efectos, cita la Resolución 344/2017 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales para reforzar su alegato.

El órgano de contratación en su informe al recurso señala que el PCAP establece un plazo cierto de duración del contrato que se licita en el Anexo I apartado 3. "Plazos de ejecución", que señala como plazo total en meses 24, a partir de la fecha fijada como inicio de la prestación en el documento contractual, indicando que no obstante, la prestación efectiva coincidirá con el calendario lectivo vigente en cada momento.

Añade que por tanto, el plazo señalado es un plazo cierto, y no debiera ser objeto de confusión o preocupación las cuantías económicas señaladas en las imputaciones presupuestarias anuales a las que está obligado a indicar y prever y que en todo caso debería modificar para dar soporte presupuestario al contrato a medida que la tramitación de este procedimiento se somete a diferentes vicisitudes sin que ello influya en ningún modo en el plazo de ejecución que se licita, como ha señalado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 880/2020, de 31 de julio, cuando destaca:

«*Quinto. En relación con el fondo del asunto, alega en primer lugar la empresa recurrente que el contrato tiene un contenido imposible, en atención a la indeterminación de su objeto, a la insuficiencia informativa, y a las reiteradas ambigüedades que constan en los pliegos. Afirma que el cuadro de características del contrato establece que el servicio se iniciará el día siguiente a la firma del contrato, y que el PPTP diferencia dos periodos de trabajo: el periodo A (desde el 1 de junio al 30 de septiembre), y el periodo B (desde el 1 de octubre al 31 de mayo), con prestaciones distintas en cada uno de ellos. Que, dado que se ha demorado la tramitación del procedimiento, no se sabe en qué momento comenzará a ejecutarse el contrato, haciendo que éste carezca de objeto cierto, convirtiendo las prestaciones en aleatorias.*

El periodo de ejecución del contrato se expresa en años naturales, desde la firma del mismo. La Agencia balear alega que la fecha de firma del contrato condicionará también la fecha de finalización del mismo, ejecutándose por tanto los periodos del servicio durante los años 2020, 2021 y 2022. La ejecución del contrato finalizaría en la misma fecha del año 2022 equivalente a la de su firma, y, en consecuencia, la prestación del servicio de temporada estival se prestaría de forma continuada durante las temporadas efectivas de trabajo condicionadas por los periodos de trabajo definidos en el PPT, y por ello no tiene una incidencia en su presupuesto.

Este motivo de recurso no puede prosperar. Siendo cierto que hay una diferencia muy importante entre las prestaciones a realizar en el periodo A, respecto de las del periodo B, los pliegos fijan claramente cuáles son las prestaciones en cada uno de ellos, por lo que dependiendo del momento en que se firme, y empiece su ejecución, se deberán realizar unas u otras. La tramitación del procedimiento está sujeta a diferentes vicisitudes en cuanto a su duración, como la interposición de recursos (como el presente), o, en este año 2020, la declaración del estado de alarma, pero no por ello se debe considerar que el objeto de los contratos no es cierto si, como en este caso, se describen perfectamente las prestaciones a realizar en cada periodo del año.

Como dice el órgano de contratación, esta dificultad derivada de la diferencia de prestaciones no debe ser un inconveniente para presentar una oferta, no convirtiendo el servicio en imposible.».

Pasando al análisis de este motivo hemos de comenzar indicando que el PCAP en su cláusula 5 establece: que «*El plazo de ejecución del contrato, así como los plazos parciales que, en su caso, pudieran establecerse, serán los fijados en el anexo I, y comenzará a contar a partir de la fecha que se establezca a este efecto en el contrato.»*. Por su parte el Anexo I dispone: *«3. PLAZOS DE EJECUCIÓN. Plazo total (en meses): 24 MESES a partir de la fecha fijada como inicio de la prestación en el documento contractual. No obstante, la prestación efectiva de la prestación coincidirá con el calendario lectivo vigente en cada momento.*».

Resulta pues claro que se establece una plazo de duración determinado como alega el órgano de contratación en su informe. Lo que cuestiona la recurrente es que no se establece siquiera de forma estimativa una fecha para el comienzo de la ejecución. Pues bien el apartado g) del artículo 35.1 de la LCSP establece que: «*1. Los documentos en los que se formalicen los contratos que celebren las entidades del sector público, salvo que ya se encuentren recogidas en los pliegos, deberán incluir, necesariamente,*

las siguientes menciones: (...) g) La duración del contrato o las fechas estimadas para el comienzo de su ejecución y para su finalización, así como la de la prórroga o prórrogas, si estuviesen previstas.».

Es decir, la LCSP dispone que será el documento de formalización del contrato el que establezca, en su caso, la fecha estimada para el comienzo de ejecución, lo que resulta lógico ya que como señala la Resolución 880/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, el procedimiento de licitación puede estar sujeto a distintas vicisitudes que repercutan en su finalización, y en consecuencia, repercutan en la fecha de comienzo de su ejecución. En este sentido, y tal como sostiene el citado Tribunal en su Resolución 1066/2016, de 16 de diciembre, ante una impugnación de un pliego porque no determinaba con claridad el momento de inicio de prestación del servicio *«Procede recordar que la definición de las necesidades a satisfacer con el contrato y, por ende, la fijación tanto del objeto y contenido del mismo, como de su duración, incluyendo posibles prórrogas, así como la fecha estimada para el comienzo de su ejecución (artículo 26.1. c y g del TRLCSP) corresponde en exclusiva al órgano de contratación. Ello es así porque dicha decisión, de carácter discrecional, obedece a la satisfacción del interés general al que la Administración sirve y no de los intereses particulares de los licitadores.»*.

En cualquier caso, las posibles entidades licitadoras que consideraran que esa información era relevante para elaborar su oferta podrían haberla solicitado al amparo de lo dispuesto en el artículo 138.3 de la LCSP, máxime en un año como el actual en el que los procedimientos de licitación se encuentran condicionados por la situación de alarma como consecuencia de la pandemía. En este sentido, encontrándonos ante un servicio de prestación continuada en el tiempo, es evidente que el comienzo de la ejecución del contrato tendría lugar en el momento de la extinción de los contratos vigentes, circunstancia que habría llevado a solicitar dicha información

En consecuencia procede desestimar este tercer alegato del recurso.

NOVENO. En el cuarto alegato del recurso, se señala que la cláusula 1.4.2 del PPT es una cláusula oscura que ampara modificaciones esenciales del contrato. Al respecto, considera la recurrente que la incorporación de nuevas paradas o centros receptores de transporte autorizado siempre conlleva aumento del número de kilómetros recorridos y un aumento del tiempo empleado en el itinerario del trayecto; lo que siempre supone un aumento de costes para la empresa transportista. Añade que la mera redacción de la

cláusula que señala que dicha posible incorporación de nuevas paradas o centros *"no suponga una modificación de las condiciones tenidas en cuenta en el momento de la licitación"* no deja de ser un pronunciamiento vacío de contenido técnico, de límites específicos o referencias claras, que no hayan de suponer interpretaciones a posteriori sobre el alcance o no del carácter sustancial de dicha modificación, y que no limita específicamente, como debiera hacer el PPT, que ello no pueda suponer una modificación en el tipo de trayecto (1, 2 o 3), o un aumento del número mínimo de vehículos necesario para el lote, o un cambio en el tipo de vehículo (según sus plazas), de los establecidos todos ellos en los Anexos I-A y I-A Bis del PCAP.

Asimismo, señala la recurrente que el órgano de contratación, debe realizar la interpretación de las cláusulas confusas mantenidas en los pliegos rectores de la licitación, conforme al principio de igualdad, enfocada a garantizar la concurrencia en el procedimiento y de forma favorable para las licitadoras, pues éstas no son responsables de la ambigüedad en la configuración de los anuncios y los pliegos, pues la inseguridad jurídica que reviste la obligación para las empresas licitadoras de incorporar nuevas paradas es clara e indiscutible siendo necesario, por tanto, que la misma sea objeto de la rectificación y aclaración pertinentes a los efectos de permitir que aquellas puedan presentar sus ofertas conociendo las obligaciones que emanan de los pliegos.

Así índica que, entre otras, en la Resolución 143/2015, de 21 de abril, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, ya se ha pronunciado en el sentido de que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que «*la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.*».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que podría haber sido más preciso en la redacción de la cláusula al objeto de no generar confusión en las entidades licitadoras, puesto que la intención ha sido disponer que, dado que los trayectos y por tanto las tarifas por las que se retribuirá a las adjudicatarias se han establecido en rangos temporales de hasta 60 minutos, entre 61 y 90 minutos y entre 91 y 120 minutos, todas aquellas paradas o centros receptores que a lo largo de la ejecución del

contrato fuese necesario incluir por causas sobrevenidas y siempre que su incorporación no supusiese un incremento en el tiempo del trayecto que excediera de los límites temporales planificados para ese trayecto, esas incorporaciones debieran ser asumidas por la empresa adjudicataria, al no suponer una alteración de las condiciones tenidas en cuenta en el momento de la licitación.

Añade que en todo caso, se trata de una cuestión que hubiese sido fácilmente salvable, si cualquier interesado, haciendo uso de la facultad que le otorga el articulo 138.3 LCSP, (y además contemplada en la cláusula 9.1 del PCAP), hubiese solicitado aquella información adicional o aclaración sobre esta cuestión y que se recuerda tiene carácter vinculante debiendo hacerse pública en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación.

Pues bien, la cláusula 1.4.2 del PPT, centros receptores autorizados y paradas, establece: «*La persona adjudicataria estará obligada a la incorporación de nuevas paradas o centros receptores de transporte autorizados, siempre que ello no suponga una modificación de las condiciones tenidas en cuenta en el momento de la licitación.*».

Es decir, que la incorporación obligatoria para las entidades adjudicatarias de nuevas paradas o centros receptores de transporte autorizados está condicionada a que ello no suponga una modificación de las condiciones tenidas en cuenta en el momento de la licitación. Entre estas condiciones se encuentran los rangos temporales de los tres tipos de trayectos previstos para prestar el servicio de transporte escolar, luego una incorporación de nuevas paradas o centros receptores que altere esos tiempos supondría una alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la licitación, por lo que no encontraría amparo en la citada cláusula.

Lo mismo cabe decir respecto del posible aumento del número mínimo de vehículos necesario para el lote, o de un cambio en el tipo de vehículo (según sus plazas), de los establecidos todos ellos en los Anexos I-A y I-A Bis del PCAP: supondrían una alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la licitación, por lo que tampoco tendrían cabida en la cláusula impugnada.

No existe, pues, la ambigüedad o indefinición denunciada en la cláusula impugnada, toda vez que en la alteración de las condiciones de la licitación está el límite de la obligación que ha de asumir el contratista.

En consecuencia procede desestimar este cuarto alegato del recurso.

DÉCIMO. En el quinto alegato del recurso, la recurrente denuncia el anuncio de licitación, y en particular, por el hecho de haberse publicado con fecha 18 de agosto de 2020 corrección de errores del documento contractual denominado "Información a los licitadores", únicamente en el perfil de contratante y no en el DOUE.

Al respecto, señala que el documento denominado "Información a los licitadores" es informativo en el que consta la relación de paradas autorizadas y los centros receptores de transporte escolar con los que se encuentran vinculadas, así como el número de alumnos vinculados a cada parada, en relación a cada lote del contrato. Dicho documento, a su juicio, es esencial en la licitación porque detalla el objeto del contrato, de tal forma que una entidad licitadora no puede conocer a qué lote puede presentar oferta sin tener constancia de la localización y municipio en el que se encuentran los centros escolares y las paradas que están englobadas en cada lote, así como el número de alumnos que está asignado a cada parada.

En este sentido, indica la recurrente que la modificación de este documento no es una simple rectificación que pueda ser corregida como si se tratara de una información adicional, como ha pretendido el órgano de contratación, sino una modificación sustancial de las condiciones establecidas en los pliegos, y como tal, requiere ser publicada utilizando los mismos medios de publicación que para la convocatoria de la licitación, otorgándose un nuevo plazo de presentación de ofertas. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 103/2018, de 20 de abril, de este Tribunal, y la 95/2016, de 18 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, así como determinada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que lo que motiva el volver a publicar, en este caso el 18 de agosto de 2020, el documento "Información a los licitadores" es la "*reducción del número de usuarios de un lote*", por lo que a su juicio ello supone una rectificación que carece de carácter sustancial, no modificándose por tanto ni el precio, ni los criterios de adjudicación, ni otros elementos esenciales del contrato. En este sentido, indica que dicho documento es una previsión del número de alumnos a transportar y de las paradas de transporte escolar y son fijadas de forma provisional

de cara a la necesaria información a los operadores para configurar su oferta. Sobre el particular, aclara que en el sector del transporte es conocido que existen multitud de paradas, reales o potenciales, que dependen de la matriculación del alumnado, la promoción o repetición de curso por parte del alumnado de educación secundaria, así como el carácter dinámico de la existencia e incorporación de paradas provocadas por la escolarización fuera de plazo de matriculación, o en todo caso, en todas las etapas de la educación no obligatoria, que llega a la segunda semana de octubre, de hecho, así aparece en los Anexos I-A y I-B del PCAP, donde expresamente se indica que los datos son estimativos y su concreción, que tendrá lugar previamente a la formalización del contrato, estará sujeta a la información facilitada por la Consejería de Educación a la Agencia de Educación, siempre que no altere los elementos esenciales del contrato.

Afirma el órgano de contratación que con ello quiere poner de manifiesto que «*la incorporación o disminución de alguna parada o paradas, no puede ser considerada modificación sustancial de las condiciones de licitación, siempre que no incida en el importe de licitación de los lotes o en el número de vehículos o medios requeridos para la prestación del servicio. No resulta, por tanto, la incorporación o eliminación de una parada dentro de las existentes en un lote determinado una modificación de tal calibre que pueda considerarse que se reduce o amplia el objeto contractual ya que la prestación principal es la misma, con los mismos presupuestos y medios a adscribir. Asimismo, mediante la mera observación es posible detectar el error rectificado.*
En este sentido, las modificaciones rectificativas por errores por falta de inclusión de paradas o la rectificación del número de vehículos del Anexo I, que es fácilmente deducible por el número de alumnos a transportar y por el número de itinerarios indicados, lo que revela que se trata de un error material, de transcripción o de hecho, no debe requerir el reinicio de un nuevo plazo completo de 35 días, como alude la recurrente apelando al art. 156 de la LCSP.».

Pues bien, prime facie, ha de ponerse de manifiesto que conforme al informe al recurso la causa por la cual hubo de volverse a publicar de nuevo el documento "Información a los licitadores" es por la reducción del número de usuarios de un lote, según consta al inicio del alegato, posteriormente el órgano de contratación hace referencia como motivo de la nueva publicación a la incorporación o eliminación de una parada dentro de las existentes en un lote determinado, y finalmente parece referirse asimismo a la rectificación del número de vehículos, sin mencionar en ninguna de las anteriores afirmaciones a qué lote o lotes afecta, impidiendo que este Órgano pueda comprobar tales indicaciones.

En todo caso, la reducción del número de usuarios de un lote, la incorporación o eliminación de una parada o la rectificación del número de vehículos, no puede considerarse como pretende el órgano de contratación como un un error material, de transcripción o de hecho, dado que el citado documento de "Información a los licitadores" era necesario para poder elaborar adecuadamente la oferta, sin el cual la descripción del objeto del contrato estaba incompleta, implicando el citado documento una modificación significativa de los pliegos y, por tanto, debió de ser objeto de publicación en el supuesto examinado, además de en el perfil de contratante, en el DOUE, todo de ello de conformidad con lo previsto en los artículos 135 y párrafo cuarto del 136.2 de la LCSP, no pudiéndose configurar dichas modificaciones como errores materiales al no cumplir con los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia para poder ser calificadas como tales (v.g., entre otras muchas, Resoluciones de este Tribunal 144/2020, de 1 de junio y 355/2020, de 22 de octubre).

Sin embargo, no es posible que además haya de otorgarse un nuevo plazo de presentación de ofertas, como pretende la recurrente, toda vez que la mencionada norma solo exige que se amplíe el plazo inicial de aquella, dado que en el momento de publicarse la citada modificación dicho plazo de presentación de ofertas aún no había finalizado, no dándose por tanto los supuestos previstos en los artículos 122.1, 124 de la LCSP, que sí exigirían la retroacción de actuaciones.

En cualquier caso, la omisión de la publicación del documento en el DOUE, unida a la estimación de otros alegatos del presente recurso y consiguiente anulación de los pliegos, determinan ya irremediablemente la retroacción de actuaciones, con aprobación de otros en su caso y el otorgamiento de un nuevo plazo de presentación de ofertas.

Procede, pues, estimar en el sentido expuesto este quinto alegato del recurso.

UNDÉCIMO. En el sexto y último de los alegatos del recurso, la recurrente denuncia el PCAP en cuanto al criterio de adjudicación referente a la instalación de dispositivos "alcolock", por estar relacionado con el cumplimiento de obligaciones establecidas en la normativa legal y no suponer una mejora en la prestación del servicio.

Al respecto, señala la recurrente que impugna dicho criterio puesto que no supone una mejora en la prestación del servicio, ya que el dispositivo asegura el cumplimiento de una normativa legal en materia de tráfico y seguridad vial que debe cumplirse en todo caso durante la ejecución del contrato, se haya instalado o no el dispositivo, siendo competencia de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la vigilancia, control y aseguramiento del cumplimiento de las normas de seguridad vial. Para reforzar su alegato trae a colación dos resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y una de este Tribunal, relativas a que el criterio de adjudicación ha de repercutir en la mejora de las cualidades o características intrínsecas o de las condiciones concretas de ejecución de la prestación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que el objeto del presente contrato es la prestación del servicio complementario de transporte escolar para el alumnado de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, en los que la práctica totalidad de la población usuaria del mismo es menor de edad, y sobre la que los poderes públicos deben tener una especial sensibilidad, por lo que es conveniente dotar de mecanismos dentro de la contratación de este servicio que primen o garanticen una mayor calidad y seguridad en la prestación del servicio, tanto de los usuarios como de sus familias, por lo que como medida preventiva se establece un compromiso de instalación en todos los vehículos a utilizar en la ejecución del contrato, de dispositivos 'alcolock' o antiarranque del vehículo. A su juicio, el criterio planteado, despliega su repercusión en el desarrollo de la prestación y no a priori, cumple con los requisitos estipulados en el artículo 145.5 y 145.6 de la LCSP, puesto que lo que se pretende es prevenir el incumplimiento de una normativa legal en materia de tráfico y seguridad vial, y dotar a la prestación de un elemento que incrementa la relación calidad-precio del servicio que se pretende cubrir conforme a lo señalado en el artículo 145.2. 1º de la LCSP.

Pues bien, al respecto, el criterio denunciado recogido en los Anexos IX y IX-A dispone lo siguiente: «*2.3. Seguridad de los medios materiales empleados. Con el fin de garantizar una mayor calidad y seguridad en la prestación del servicio así como medida preventiva se establece un compromiso de instalación en todos los vehículos a utilizar en la ejecución del contrato de dispositivos 'alcolock' o antiarranque del vehículo que cumpla con los requisitos de la norma europea EN 50436-2, en caso de que el conductor posea una concentración de alcohol superior (tasa de aire espirado) a la señalada para el transporte de viajeros en el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación. El cumplimiento de este requisito se regirá por lo regulado en la cláusula 5 del PPT.*».

En este sentido, según señala la propia recurrente, dichos dispositivos impiden el arranque del vehículo en caso de que el conductor posea una concentración de alcohol superior (tasa de aire espirado) a la señalada para el transporte de viajeros en el citado Real Decreto 1428/2003.

Así las cosas, no le cabe duda a este Tribunal que los vehículos que tengan instalados dichos dispositivos mejoran las condiciones concretas de ejecución de la prestación, dado que evitan que una persona puede conducir con una concentración de alcohol superior a la permitida, controlando la ejecución del contrato, lo que sin lugar a dudas redunda en una mejor calidad en la prestación del servicio.

Asimismo, señala la recurrente que «*el dispositivo asegura el cumplimiento de una normativa legal en materia de tráfico y seguridad vial que debe cumplirse en todo caso durante la ejecución del contrato, se haya instalado o no el dispositivo, siendo competencia de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la vigilancia, control y aseguramiento del cumplimiento de las normas de seguridad vial*», dicha pretensión de la recurrente permitiría que alguna persona conductora en cualquier momento pueda ejecutar la prestación con una concentración de alcohol superior a la permitida, circunstancia que trata de evitar el órgano de contratación en la medida de lo posible con el compromiso de instalación por parte de la persona adjudicataria de dichos dispositivos.

Procede, pues, desestimar este sexto y último alegato del recurso.

DUODÉCIMO. Las correcciones de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en los fundamentos de derecho de la presente resolución, en concreto los alegatos del recurso 1, 2.2, 2.3, 2.7 y 5 debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRANSPORTISTAS DE ANDALUCÍA (FEDINTRA ANDALUCÍA)** contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía" (Expte. 00157/ISE/2020/MA), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Málaga, ente adscrito a la Consejería de Educación y Deporte y, en consecuencia, anular dichos actos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse en su caso una nueva licitación.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver el recurso especial en materia de contratación número 367/2020 contra los mismos actos, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en Resolución de 6 de octubre de 2020.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.