

Recurso 254/2020

Resolución 55/2021

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

Sevilla, 18 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FEDERACIÓN ANDALUZA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (FANDABUS)** 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 Granada dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía” (Expte. 00107/ISE/2020/GR), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada, 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.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 48.020.883,00 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 único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FEDERACIÓN ANDALUZA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (en adelante FANDABUS) contra el anuncio de licitación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (PPT) y resto de documentos que establecen las condiciones que rigen el 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. La citada documentación tuvo entrada el 6 de octubre de 2020 en el registro electrónico de este Órgano.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 30 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, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por la UTE 37 ASEGRA, la UTE MONTEBUS y la UTE RIO FARDES.



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, entre otros documentos, contra el PCAP y ello por entender que en aquel se incumplen determinados aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de la recurrente su fin primordial es la representación, defensa y coordinación, por los medios legales adecuados, ante todos los organismos públicos y privados, así como ante particulares, de los intereses generales, morales, económicos y profesionales de las entidades incorporadas, así como los de las empresas afiliadas a éstas, en cuanto afecte y se relacione con el transporte público de viajeros en autobús y demás actividades estatutarias de las organizaciones federadas.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo 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, el PPT y documentos que establecen las condiciones que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación del expediente de contratación licitado.

En su recurso denuncia los siguientes aspectos relacionados con el presupuesto base de licitación:

1. Trayectos
2. Tarifas.
3. Horarios de las expediciones.



4. Incidencias provocadas por la pandemia COVID-19.

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

Por último constan en el expediente las alegaciones de las uniones temporales de empresas interesadas enumeradas en el antecedente quinto de la presente resolución, en las que todas de forma idéntica manifiestan su adhesión al recurso presentado.

En este sentido, se ha de poner de manifiesto, como ya ha hecho este Tribunal en varias ocasiones (v.g., entre otras, Resoluciones 277/2017, de 22 de diciembre, 381/2019, de 14 de noviembre y 306/2020, de 17 de septiembre, y Resolución 807/2017 de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órganos de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual), que no existe en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación un trámite de adhesión al recurso que permita plantear cuestiones nuevas no incluidas en el mismo o, simplemente, formular pretensiones, más allá de las alegaciones, por lo que no se pueden atender las esgrimidas por las entidades interesadas.

SEXTO. Con respecto al primer motivo del recurso, la recurrente señala que sobre los trayectos ha observado que, en algunas rutas que componen los lotes, figuran menos de los que realmente se realizan; en otros casos se ha aplicado indebidamente la clasificación de trayecto de tipo 1, 2 o 3 en función de la duración de los mismos. Asimismo, indica que ha detectado como en las rutas que se realiza una primera entrada con alumnos de bachillerato y secundaria y se vuelve a la primera parada a recoger alumnos de primaria, se considera como un solo trayecto de ida, cuando deberían de aparecer doble trayecto de ida más un trayecto de vuelta y en algunos casos doble trayecto de ida y vuelta o considerar estas rutas con los trayectos de tipo 3. En este sentido, dispone que llama la atención que existiendo 50 rutas con 658 trayectos solamente existen 8 del tipo 3.

Asimismo, indica que han detectado lotes donde se insta la utilización de vehículos de capacidad de 35 a 55 plazas sin tener en cuenta que las vías de circulación impiden la realización del servicio con este tipo de



vehículos; lo que indica que se ha atendido a la cantidad de alumnos a atender en función de la capacidad de los vehículos en vez de a la realidad de los servicios.

Por su parte, en el informe al recurso el órgano de contratación indica prima facie que la recurrente hace una afirmación genérica sobre errores detectados en algunos de los lotes conformados, sin especificar ningún caso concreto en donde se den las circunstancias descritas. Asimismo, señala que en la memoria justificativa se indica que *“se han establecido diferentes tipos de trayectos diarios (definido en la cláusula 1.4.1 del PPT) en función del tiempo transcurrido estimado en la realización de cada uno de ellos”*, conforme a cuyas premisas se han configurado los lotes teniendo en cuenta el tiempo total del recorrido, asignando la tipología correspondiente en cada caso.

Pues bien, visto que la controversia radica en la metodología empleada para la elaboración de los distintos tipos de trayectos y su aplicación en cada caso, que inciden y por tanto forman parte 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 en los términos expuestos el primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente indica que en relación a la tarifa observa, con carácter general, que el consumo de gasoil se ha cuantificado exclusivamente en función de la capacidad de los vehículos sin tener mínimamente en cuenta la orografía y las características del recorrido, variando sensiblemente el consumo según se trate de carreteras convencionales o autovías en llano o, por el contrario, de carreteras y caminos rurales y de montaña. En este sentido señala que en Granada existen zonas de sierra tales como Alpujarra, Altiplano, Poniente Granadino y Puebla de Don Fadrique - Huéscar, donde se desarrollan gran parte de los transportes escolares de que se trata y que el consumo de gasoil viene a significar un 20% de los costes de explotación del servicio, dado que no se han tenido en cuenta las características concretas de la provincia de Granada, tales como estado de la red de carreteras, ubicación de las poblaciones y/o paradas, climatología, tipo transporte a realizar (trayectos cortos, paradas frecuentes, recorrido por ciudad) y tipología de posibles empresas prestadoras.



El órgano de contratación en su informe al recurso señala que el precio del combustible tenido en cuenta se corresponde al indicado en el Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar del Ministerio de Fomento, que se refleja en la memoria justificativa, y su cálculo porcentual respecto a los gastos de explotación ha sido del 17,98% para cualquier tipo de vía. En este sentido, indica que el estudio de costes se encuentra explicitado en la referida memoria justificativa, y no puede más que configurarse a través del establecimiento de un precio total de mercado, no siendo posible acotar en función de la diversidad de variables que pudieran afectar a un servicio.

Pues bien, al igual que en el alegato anterior, la controversia radica en la metodología empleada para la elaboración en particular de las tarifas, y dentro de estas de la estimación del consumo de combustible que a juicio de la recurrente dada la situación orográfica de la provincia de Granada debe significar un 20% de los costes de explotación del servicio, frente al 17,98% de dichos gastos previstos en los pliegos, y en general 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.

En todo caso, en el supuesto examinado han de tenerse en cuenta dos consideraciones. La primera que la controversia gira en torno a un 2% de los gastos de explotación, lo que no parece una diferencia demasiado significativa, y en conexión con dicha cuestión, la segunda consideración es que la asociación recurrente se limita a señalar que en Granada existen sierras, donde se desarrollan gran parte de los transportes escolares y que el consumo de gasoil viene a significar un 20% de los costes de explotación del servicio, sin más acreditación ni estudio económico aunque fuese mínimo de dicha afirmación, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 131/2019, de 26 de abril y 304/2019, de 24 de septiembre).

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

OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, la recurrente indica en lo que respecta a los horarios de las expediciones que en la cláusula 1.4.5. “Horario y calendario de transporte escolar” del PPT se dispone que



«Los horarios de las expediciones, se ajustarán al horario Escolar de los Centros de destino, permitiéndose, como máximo, un margen de 10 minutos de adelanto antes del inicio de la jornada lectiva o de espera al finalizar la misma». En este sentido, señala que en los casos en que las rutas tienen destinos a varios centros docentes, sobre todo en bachillerato y secundaria y cuando la parada no se encuentra en la misma puerta del centro, el alumnado tiene que recorrer andando en algunos casos 200 o 300 metros; asimismo, si la distancia de un centro a otro es de dos o tres kilómetros, muy fácilmente en una ciudad con circulación en hora punta, semáforos, paso de peatones, etc., es imposible llegar en el margen de los diez minutos establecidos, lo que exigiría la necesidad de incorporar un vehículo en cada centro, lo que se hace imposible con el número de ellos especificados en el pliego.

Por su parte, en el informe al recurso el órgano de contratación señala que en relación a los horarios de las expediciones, la recurrente hace referencia a generalidades (la parada no se encuentra en la puerta, horas punta, semáforos, pasos de peatones, etc), sin concretar lotes o centros docentes que tengan dicha problemática de imposibilidad de prestación del servicio. En este sentido, indica que los datos que se han tenido en cuenta para la configuración de los lotes, procede de los servicios prestados en los últimos 5 años por empresas del sector, y teniendo en cuenta este tipo de adversidades u obstáculos, que, ha de insistirse, la recurrente solo indica de forma general, sin concretar caso alguno.

Pues bien, con independencia de la vaguedad con la que recurrente argumenta su alegato, puesta de manifiesto por el órgano de contratación como se ha expuesto, 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 en los términos expuestos el tercer motivo del recurso.



NOVENO. En el cuarto y último de los motivos del recurso, la recurrente señala que las bases de establecimiento del coste del servicio y del precio de la tarifa han quedado absolutamente desfasadas debido a la pandemia COVID-19, de tal forma que para establecer tarifas para la prestación de los servicios en los dos próximos ejercicios (prorrogables por tres mas), las condiciones del mercado de transporte de autobús han variado de forma radical: i) por la suspensión del transporte escolar desde la declaración del estado de alarma y la falta de actividad en los últimos seis meses, ii) por la práctica desaparición del transporte discrecional de viajeros tanto en este ejercicio de 2020, como en los próximos y iii) por la reducción de expediciones y viajeros del transporte regular que se ha producido y que se estima para los próximos ejercicios, circunstancias que hacen que las bases de cálculo previstas en los pliegos no sean validas, entre otras razones, porque los autobuses no podrán recorrer los kilómetros anuales que se estimaban en aquellos, porque los costes financieros se han disparado al tener que aplazar o ampliar los créditos, financiaciones, operaciones de renting o leasing, porque las amortizaciones deberán adecuarse al uso real de los bienes dentro de los márgenes legales establecidos, porque los costes laborales, incluidos los costes de estructura, han quedado alterados al tener que asumir costes por “ERTEs”, ajustes de contratos a tiempo parcial, fijos discontinuos, etc, y porque los costes fijos en instalaciones, talleres, seguros, y otros se mantienen a pesar de la ausencia de actividad.

Asimismo, señala la recurrente que las nueva normativa y recomendaciones de las autoridades sanitarias y educativas ante las consecuencias de la citada pandemia establecen entre otras cuestiones el escalonamiento en la llegada a los centros escolares tanto en la apertura de los mismos como a la salida de los escolares que amplían de forma significativa el tiempo de prestación del servicio y la necesidad y obligatoriedad de desinfectar e higienizar los vehículos que requiere de un tiempo de servicio añadido que incide al alza en la clasificación de los trayectos (1-2-3) y de un sobrecosto de la tarifa, medidas que a su juicio se verán seguramente incrementadas, con otras, en tanto en cuanto no se encuentre un remedio o vacuna eficaz que los expertos no auguran antes de dos o tres años en los que la convivencia con el virus hará mucho más compleja, de mayor duración y mayor coste la prestación de los servicios en las condiciones exigidas y no contempladas en ningún caso en los pliegos.

En el informe al recurso, el órgano de contratación indica que la cláusula 3.1 del PPT dispone 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», por lo que a su juicio estos costes ya han sido considerados dentro de la partida de gastos indirectos, que suponen un 12,5% del total de los costes directos.

Asimismo, señala el informe al recurso que en lo concerniente a los gastos materiales de mascarillas o geles hidroalcohólicos, estos también forman parte de la partida de costes indirectos anteriormente señalada, y en la que se encuentran incluidos todos los costes 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, el objeto de la presente controversia ya ha sido examinado por este Tribunal en su Resolución 29/2021, de 4 de febrero, que resuelve el recurso 253/2020 interpuesto por la FEDERACIÓN INDEPENDIENTE DE TRANSPORTISTAS DE ANDALUCÍA (FEDINTRA ANDALUCÍA) contra los mismo actos en el mismo procedimiento de licitación. En dicha resolución, respecto a la controversia que se analiza, este Órgano dispuso lo siguiente:

«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.».

En el supuesto que se examina, los costes atribuibles a la pandemia COVID19 serían, además del de las mascarillas, los originados para desinfectar e higienizar los vehículos, entre otros. Por el contrario, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, no es posible compartir el alegato de la recurrente respecto a los problemas que plantea dicha pandemia, puesto que *«la situación actual afecta a las empresas del sector, por la falta de trabajo en transporte regular y discrecional de viajeros, ausencia de turismo, actividades sociales, etc. ya que desgraciadamente todos los sectores de la economía se han visto y se ven afectados por la pandemia, por lo que no puede hacerse referencia a variables indicadas por la recurrente tales como que los autobuses no podrán hacer el número de kms. anuales estimado para el coste, o costes financieros, renting o leasing de vehículos, costes laborales, ERTES, ajustes de contratos laborales de la empresa, costes en talleres, seguros, etc.»*.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el cuarto y último de los motivos del recurso.

DÉCIMO. La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho noveno de la presente resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentos que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, 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 ANDALUZA EMPRESARIAL DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (FANDABUS)** 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 Granada dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía” (Expte. 00107/ISE/2020/GR), convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada, 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. De conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, procede levantar la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal mediante 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.

