



Recurso nº 129/2019 C.A. Castilla-La Mancha 6/2019

Resolución nº 554/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. L. M. P. S., en representación de AUTOCARES PELOTÓN S.L. contra la Resolución de adjudicación de 7 de enero de 2019 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha por la que se realiza la adjudicación parcial del “*Servicio de transporte escolar en las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo para los cursos escolares 2018/2019, 2019/2020 y 2020/2021*” (expediente 1802TO18SER00151), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, convocó licitación para el contrato de servicio de transporte escolar en las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo para los cursos escolares 2018/2019, 2019/2020 y 2020/2021, expediente nº 1802TO18SER00151, con CPV nº 60130000. El anuncio de licitación se publicó en fecha 12 de julio de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del contrato se cifra en 23.811.688,88 euros. El contrato está dividido en 159 lotes. Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El plazo de duración del contrato es de 36 meses.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en 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).



El procedimiento de adjudicación ha sido el abierto en tramitación ordinaria. AUTOCARES PELOTÓN S.L. (en adelante AUTOCARES PELOTÓN) concurrió a los lotes 6 y 7, y circunscribe el presente recurso especial a la impugnación del Lote 7, cuyo valor estimado es de 275.429.70 euros. Junto con AUTOCARES PELOTÓN, a la licitación del lote n.º 7 concurrió AUTOCARES Y TAXIS JUAN GONZÁLEZ (en adelante JUAN GONZÁLEZ), habiendo resultado esta empresa la adjudicataria del contrato en el Lote antedicho.

Tercero. En fecha 21 y 22 de agosto de 2018 se reunió la Mesa de contratación para realizar la apertura del Sobre 1, (Acta nº1 y Acta nº2) “Documentación Administrativa” y en fecha 30 de agosto de 2018, la Mesa de contratación realizó en acto público la apertura del Sobre 3, (Acta nº 3) “Oferta Económica” de las empresas que participaron en el procedimiento. En dicha acta constan las ofertas presentadas por ambos licitadores (documento del expediente “12.3 acta3.pdf”).

Cuarto. Previa identificación de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas, entre las que se encontraba, respecto del Lote 7 JUAN GONZALEZ, y tras cursar los requerimientos del artículo 149.4 LCSP, el 4 de octubre de 2018 se reunió la Mesa de Contratación y, haciendo suyo el Informe del Área de Servicios Complementarios y Provinciales de 2 de octubre -que obra incorporado al expediente administrativo como Anexo I del Acta nº 6 (documento del expediente “12.6 acta6.pdf”)-, propuso la clasificación de las ofertas. Mediante Resolución de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de 8 de octubre de 2018 se clasificaron las ofertas presentadas y en lo tocante al lote n.º 7, resultó que la licitadora que presentó la oferta económicamente más ventajosa, resultando por tanto primera clasificada en dicho lote, fue JUAN GONZALEZ.

Mediante Resolución de adjudicación parcial nº 2 de la Secretaría General de 7 de enero de 2019 (documento del expediente “14.3 Resolución parcial adjudicación 2.pdf”), se adjudicó, entre otros, el Lote nº 7 a JUAN GONZÁLEZ.

Quinto. AUTOCARES PELOTÓN interpone recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución parcial nº 2 de 7 de enero de 2019 por la que se acuerda la adjudicación del Lote n.º 7 a JUAN GONZALEZ. El recurrente invoca como motivos de impugnación, que la empresa JUAN GONZALEZ debió ser excluida porque incurre en baja anormal o



desproporcionada. Al efecto invoca la falta de exhaustividad de la justificación de la baja en su oferta, el que en la justificación se aporten elementos irrelevantes y ajenos a la prestación y que la misma es inviable porque incumple las obligaciones establecidas en materia laboral, en especial lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP. En la misma línea apuntada invoca la inexistencia de motivación por parte de la mesa de contratación a la hora de dar por justificada la oferta del adjudicatario. El recurrente solicita que el adjudicatario sea excluido y se retrotraiga el procedimiento.

Sexto. El órgano de contratación ha emitido el oportuno informe en el que, solicitando la desestimación del recurso, sostiene que ha procedido conforme a Derecho en la identificación de las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas y en su justificación según lo requerido por el artículo 149.4 de la LCSP.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndose evacuado el trámite por JUAN GONZALEZ quien solicita se acuerde la desestimación del recurso.

Octavo. El día 15 de febrero de 2019, la Secretaria General del Tribunal -por delegación de éste-dictó resolución por la acordó mantener la suspensión del expediente de contratación del Lote nº 7 producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El régimen jurídico aplicable al contrato que nos ocupa viene determinado por la LCSP.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 15 de octubre de 2012 y publicado en el BOE nº 264, de 2 de noviembre de 2012.



Tercero. El recurso ha sido presentado en el plazo de quince días a contar desde la notificación al recurrente del acuerdo recurrido de conformidad con el artículo 51 de la LCSP y del artículo 16.4 de la Ley 39/2015.

Cuarto. El recurso se interpone en el seno del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que en atención a su valor estimado se encuentra sujeto a regulación armonizada.

Quinto. En cuanto a la legitimación de AUTOCARES PELOTÓN para la impugnación de la resolución designada en su escrito de interposición, hemos de entender que se encuentra legitimada. Así, 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”*. AUTOCARES PELOTÓN ha presentado proposición para la licitación del Lote nº 7 y ha resultado clasificado en segundo lugar, de modo que ostenta un interés legítimo respecto de tal Lote en tanto que resultaría beneficiada por una eventual estimación del recurso.

Sexto. En cuanto al fondo del asunto, interesa destacar la doctrina de este Tribunal acerca de los extremos invocados por el recurrente, a saber, justificación requerida al licitador que está incurso en presunción de anormalidad, y procedimiento y motivación de la decisión de mantener tal oferta.

En nuestras recientes resoluciones nº 24/2018 y nº 310/2017 (con cita expresa a las Resoluciones 683/2014 y 142/2013), tenemos dicho que: *“(…) la decisión sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. En caso de*



exclusión de una oferta incurra en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión.

Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicité los motivos de aceptación. Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/124/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, «el poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos. (...) la revisión de la apreciación del órgano de contratación acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y que, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la **apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos** que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan **aparecer síntomas evidentes de desproporción** que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.»

Y es igualmente cierto que en nuestra Resolución 786/2014 del TACRC, establecimos que "para desvirtuar la valoración realizada por el órgano de contratación en esta materia será preciso que el reclamante ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del órgano de contratación teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador cuya oferta se ha considerado inicialmente como anormal o desproporcionada resulta infundado, o a apreciar que se ha incurrido en ese juicio **en un error manifiesto y constatable**".

De lo hasta aquí expuesto y en lo que se refiere al caso que nos ocupa, se aprecia la improsperabilidad de los motivos en que el recurrente basa su recurso, toda vez que:



1-. La prolija motivación para mantener la oferta de JUAN GONZALEZ que reclama el recurrente del órgano de contratación no es exigible cuando, como en el caso que nos ocupa, el órgano de contratación no ha excluido la oferta incursa en presunción de anormalidad. La aceptación de la oferta resulta ajustada a derecho toda vez que una vez determinadas las ofertas incursas en presunción de anormalidad, se dio traslado para la justificación de las mismas, habiendo efectuado dicha justificación JUAN GONZALEZ, tal y como el propio recurrente transcribe entrecomillado en su escrito de interposición de recurso. Posteriormente se emite un informe técnico del Área de Servicios Complementarios y Provinciales de 2 de octubre de 2018, que la Mesa asume como propio e incorpora al expediente, con lo cual se han cumplido las garantías y trámites procedimentales recogidos en el artículo 149 de la LCSP. El recurrente ha tenido conocimiento de la justificación ofrecida por el ulterior adjudicatario, del informe técnico en el que se basa la decisión de la Mesa y de la asunción de tal criterio por el órgano de contratación, de modo que no se aprecia por este Tribunal indefensión, ni siquiera vicio alguno procedimental, en la decisión del órgano de contratación.

Así consta en el Acta nº 5 levantada en 20 de septiembre de 2018 (documento del expediente "12.5 acta5.pdf") que la Mesa de Contratación hace constar que *"1. Comienza el acto dando cuenta del informe sobre las ofertas con valores anormalmente bajas o desproporcionados elaborado por el Servicio de contratación, que figura en el Anexo I a esta acta, el cual ha sido remitido a todos los miembros de la mesa con anterioridad a este acto. Visto el contenido del cuadro, tras debatir sobre los criterios o circunstancias acaecidas en el expediente, todos los miembros de la mesa acuerdan por unanimidad aprobarlo y dar un plazo mínimo de tres días hábiles, desde la recepción del requerimiento, para que aporten la documentación justificativa de sus ofertas."*

Y en el acta nº 6 de 4 de octubre de 2018 (documento del expediente "12.6 acta6.pdf") se hace constar que: *"Comienza el acto dando cuenta de los requerimientos de justificación de bajas desproporcionadas realizados, a las empresas que figuran en el informe aprobado por la mesa de contratación en su anterior reunión de 20 de septiembre"*; se aneja el informe referido en el que se destaca que *"las empresas que figuran en el siguiente cuadro (entre las que se encuentra JUAN GONZALEZ, que ha licitado por los lotes 2 y 7) justifican la oferta presentada teniendo en cuenta todos o alguno de los siguientes planteamientos:*



"Las empresas que figuran en el siguiente cuadro justifican la oferta presentada teniendo en cuenta todos o alguno de los siguientes planteamientos:

- Importes de las ofertas obtenidos en base a la publicación semestral del Observatorio de costes de transporte de viajeros en autobuses publicado por el Ministerio de Fomento.*
- Importes de las ofertas obtenidos en base a la Orden 51/2018, de 26 de marzo, de la Consejería de Fomento, sobre régimen tarifado de los servicios interurbanos de autotaxi.*
- Experiencia obtenida por la realización de la misma ruta en años anteriores al precio ofertado.*
- Cercanía del garaje al punto de partida de la ruta.*
- Amortización ya realizada de vehículos e instalaciones.*
- Compatibilidad con la realización de otros trayectos distintos al transporte escolar.*
- Adquisición de carburante y otros suministros a precio más ventajoso."*

Por tanto, la decisión está suficientemente motivada y respaldada en criterios sujetos a discrecionalidad técnica.

2-. La admisión de la oferta de JUAN GONZALEZ, apreciando la viabilidad de la misma se basa por tanto, en un criterio técnico que descansa en un informe de esta naturaleza y que no ha sido rebatido de contrario mediante prueba en contra, más allá de las alegaciones y valoraciones alternativas ofrecidas por el recurrente. Y esto contrasta con el Informe del Área de Servicios Complementarios y Provinciales de 2 de octubre de 2018 que argumenta motivadamente los motivos técnicos por los que se aprecia justificada la oferta incurso en presunción de anormalidad.

3-. A mayores, no se aprecia un error manifiesto y constatable en el informe técnico sobre el que descansa la admisión de la oferta de JUAN GONZALEZ, pues tal informe toma en consideración varios criterios ligados al tipo de prestación, que concurriendo en la oferta de JUAN GONZALEZ, implican una disminución de los gastos empresariales y por ende revierten en la posibilidad de realizar una oferta más competitiva.



Según AUTOCARES PELOTÓN, es irrelevante para poder aceptar la baja en la oferta de JUAN GONZALEZ que los autobuses se quedarían estacionados en el lugar de partida de la ruta. Y ello supone además, según el recurrente la vulneración del apartado 2.2 del PPT que establece que: "A los efectos de cómputo de kilómetros de la ruta sólo se computará como recorrido integrante de la ruta de transporte escolar el comprendido entre los puntos de origen y término de cada una de las expediciones (ida y vuelta) con alumnos, no computándose, por tanto, los kilómetros recorridos en vacío que deba efectuar el transportista para alcanzar la cabecera de la ruta en cada una de la expediciones."

No comparte este Tribunal el motivo de impugnación, primero porque entraña la discusión de uno de los criterios que discrecionalmente ha apreciado el órgano técnico para considerar justificadas las bajas en las ofertas; y segundo, porque con ello el recurrente confunde los conceptos que pueden integrar el precio de la oferta con los costes que puede tener la empresa que cubre una determinada ruta. Es claro que el adjudicatario no podrá imputar a la Administración el traslado del vehículo cuando no transporte alumnos, pero ello no quiere decir que no tenga que asumir ese gasto cuando no puede dejar el vehículo cerca del punto de partida. Y por esta razón cuando la empresa licitadora no tiene este gasto adicional su oferta puede ser más competitiva.

Séptimo. Por último, sostiene AUTOCARES PELOTÓN que la oferta de JUAN GONZALEZ incumple las obligaciones establecidas en materia laboral, en especial lo dispuesto en el artículo 201 de la LCSP, a cuyo tenor.

"Los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral establecidas en el derecho de la Unión Europea, el derecho nacional, los convenios colectivos o por las disposiciones de derecho internacional medioambiental, social y laboral que vinculen al Estado y en particular las establecidas en el anexo V.

Lo indicado en el párrafo anterior se establece sin perjuicio de la potestad de los órganos de contratación de tomar las oportunas medidas para comprobar, durante el procedimiento de



licitación, que los candidatos y licitadores cumplen las obligaciones a que se refiere el citado párrafo.

El incumplimiento de las obligaciones referidas en el primer párrafo y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades a que se refiere el artículo 192.

Según refiere el recurrente la oferta del adjudicatario incumple el Convenio Colectivo del Transporte que cita porque el adjudicatario tiene que subrogar al actual empleado de AUTOCARES PELOTÓN (que presta en la actualidad ese mismo servicio), y las retribuciones actuales de dicho empleado en cómputo anual superan el importe de la oferta del adjudicatario.

Para resolver esta cuestión no resulta baladí destacar que JUAN GONZALEZ ha manifestado que el trabajador que va a prestar el servicio vive en la zona del centro educativo y está contratado a tiempo parcial; y ha identificado a dicho trabajador con ocasión la aportación de documentación correspondiente al requerimiento del artículo 150 de la LCSP.

El recurrente, obviando estas circunstancias, parte en su argumentación de un error, pues la subrogación de trabajadores exigida en Convenio Colectivo (y que JUAN GONZALEZ ha de cumplir) no es en el puesto específico sino en la empresa adjudicataria debiendo acontecer con respeto a las condiciones previas retributivas y de reconocimiento de antigüedad, que en cada caso marque el Convenio. Pero la empresa que subroga al trabajador no está obligada a mantenerle en idéntica tarea a la anteriormente realizada. Sí está obligada, lógicamente, a que todos los trabajadores que presten el servicio contratado reciban, en función de sus específicos tipos de contratos laborales las retribuciones mínimas fijadas en el Convenio Colectivo. Por tanto, para que la pretensión de AUTOCARES PELOTÓN pudiera prosperar, evidenciado que la oferta económica no cubre el coste salarial mínimo, el recurrente debería haber acreditado, entre otros extremos, que la oferta económica de JUAN GONZALEZ es inferior al coste, conforme a Convenio Colectivo aplicable, de un trabajador a tiempo parcial y sin dietas de desplazamiento, cosa que no ha hecho. Pues lejos de hacer esta comparación el recurrente analiza la viabilidad de la oferta del adjudicatario, partiendo de que el servicio se



ha de prestar necesariamente por el mismo trabajador que en la actualidad, pero una cosa es la obligación del adjudicatario de subrogar a dicho trabajador con respeto a las condiciones económicas y de antigüedad que tenía en la anterior empresa, y otra bien distinta es la configuración de su oferta (articulada en este caso mediante un contrato a tiempo parcial).

Por tanto, el recurrente no ha probado que la oferta del adjudicatario, a tenor de su importe suponga un incumplimiento de las obligaciones laborales impuestas en el Convenio Colectivo, ex artículo 201 de la LCSP, que la hagan en consecuencia inviable.

Por ello, el motivo de impugnación debe ser desestimado, y todo ello dejando a salvo por supuesto, las obligaciones de subrogación del personal que deba asumir el adjudicatario.

En consecuencia, procede desestimar el recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha ACUERDA:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. L. M. P. S., en representación de AUTOCARES PELOTÓN S.L. contra la Resolución de adjudicación de 7 de enero de 2019 de la Secretaría General de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha por la que se realiza la adjudicación parcial del “*Servicio de transporte escolar en las provincias de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara y Toledo para los cursos escolares 2018/2019, 2019/2020 y 2020/2021*” (expediente 1802TO18SER00151), correspondiente al Lote n.º 7.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.