



Recursos nº 331/2012 CLM 006/2012 y 017/2013 CLM 003/2013
Resolución nº 032/2013

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

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTOS los recursos interpuestos por Don A. E. M. en representación de la UTE SALAMANCA DE TRANSPORTES S.A. y UNIÓN DE AUTOBUSES URBANOS S.L. (en adelante, UTE Salamanca), contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara, de clasificación de las ofertas presentadas (recurso 331/2012) y de adjudicación (recurso 017/2013) en la licitación para la contratación de la “*Gestión del Servicio de Transporte Urbano de Viajeros de Guadalajara y barrios Anexos*”, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Guadalajara (en adelante, el Ayuntamiento) convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial de la Provincia del 16 de abril de 2012, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de viajeros en la ciudad de Guadalajara y barrios anexionados, con una duración inicial de diez años y dos de posible prórroga. Presentó oferta, entre otras, la ahora recurrente UTE Salamanca.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las disposiciones que lo desarrollan.

Tercero. Cumplidos los trámites pertinentes, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento, notificó a la recurrente, el 29 de noviembre de 2012, el acuerdo adoptado el día 23 en el que se clasificaban y ordenaban las ofertas admitidas de acuerdo con los criterios de adjudicación señalados en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). A

la recurrente se le otorgaban 83,84 puntos, de los que 55 (la puntuación máxima) corresponden a los criterios valorables mediante fórmula. A la oferta de ALSA (UTE DE TRANSPORTES UNIDOS DE ASTURIAS, S.L. Y NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U.), a la que se adjudicó el contrato mediante posterior acuerdo del 12 de diciembre, se le asignaban 87,25 puntos, de los que también 55 corresponden a los criterios de valoración mediante fórmula. Las ofertas de ambas licitadoras respecto a tales criterios - subvención requerida de Ayuntamiento, incremento de viajeros de pago y mejoras gratuitas valorables mediante fórmula- fueron idénticas.

Cuarto. Contra el acuerdo de ordenación de las ofertas, previa comunicación al Ayuntamiento, la UTE Salamanca interpuso recurso especial en materia de contratación, presentado en el registro de este Tribunal el 20 de diciembre de 2012. Solicita que se tenga en cuenta que la oferta de la adjudicataria debe considerarse, en principio, anormalmente baja por lo que el Ayuntamiento debió pedirle justificación de la misma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP. Requiere que se retrotraiga el expediente a ese momento o, subsidiariamente, se excluya la oferta de ALSA por incluir valores anormales o desproporcionados.

Contra el acuerdo de adjudicación de 12 de diciembre, la UTE Salamanca ha interpuesto también recurso el 11 de enero de 2013, con iguales pretensiones que el anterior.

Quinto. Tras recibir copia del expediente junto al informe del órgano de contratación, el 26 de diciembre de 2012 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que considerasen pertinentes, trámite evacuado por la UTE DE TRANSPORTES UNIDOS DE ASTURIAS, S.L. Y NEX CONTINENTAL HOLDINGS, S.L.U.

Sexto. El Tribunal, mediante acuerdo de 28 de diciembre, a la vista de que el contrato ya estaba adjudicado en la fecha de presentación del primer recurso, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC en adelante), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 331/2012 y 017/2013, por haberse presentado por un mismo recurrente que así lo ha solicitado, ser idénticos en sus argumentos y referirse a actos conexos, impugnados en la misma licitación.

Segundo. Se recurre el acuerdo de clasificación de ofertas y el posterior de adjudicación en la licitación de un contrato de gestión de servicios públicos de duración de diez años. El primero se refiere a un acto de trámite que, por sí mismo, no es determinante de la adjudicación y, por lo tanto, no recurrible. El segundo, se refiere al acuerdo de adjudicación, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolverlo corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.1 del mismo texto legal y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012.

Tercero. Debe entenderse que los recursos han sido interpuestos por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de uno de los licitadores. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo, establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La recurrente considera que la oferta económica de ALSA puede ser desproporcionada, porque está muy ajustada y, además, dadas las mejoras gratuitas ofertadas, *“ha de amortizar cada año, sin posibilidad de repercutirlo en los costes de la explotación concesional, ni al Ayuntamiento, la suma de 688.829 euros por inversiones en mejoras voluntarias”*. Transcribe lo señalado en el informe del Interventor General Municipal, donde se indica que: *“Dado que realiza una oferta por mejoras por importe muy superior, presenta un proyecto de gestión en el que espera obtener pérdidas acumuladas, sin que acredite cómo piensa enjuagarlas, si no es por medio de desequilibrios económicos de los que responda el Ayuntamiento. Si bien es cierto que*

este motivo no está contemplado como motivo de desestimación, sí debe constar en el acuerdo de adjudicación las fechas de implantación de las mejoras...”. Considera la recurrente que la consecuencia lógica debió ser la de identificar la proposición como desproporcionada o anormal y dar audiencia al licitador para que la justificara, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP. Al no hacerlo así considera que se vulneran los artículos 150 y 152 del TRLCSP. Entiende también que se puede producir un supuesto incluido entre los contemplados en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, que prohíbe, (artículo 17) la denominada venta realizada bajo coste cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor.

Quinto. El órgano de contratación argumenta en su informe que, de acuerdo con el citado artículo 152 del TRLCSP, para que una oferta se pueda considerar anormal o desproporcionada cuando hay más de un criterio de valoración, es necesario que en los pliegos se prevea tal posibilidad y se establezcan los parámetros objetivos para apreciarlo. Puesto que, en este caso, los pliegos no lo establecen, el órgano de contratación no puede desestimar ninguna proposición en base a dicha circunstancia.

Sexto. En efecto, en el PCAP no se establece previsión alguna sobre la posibilidad de que una oferta se pueda considerar anormal o desproporcionada. Se limita a establecer las fórmulas para valorar la oferta económica (el importe máximo de la subvención solicitada) y las mejoras detalladas en el PCAP, así como la puntuación máxima a otorgar a otras mejoras tecnológicas y materiales que se puedan considerar de interés.

A este respecto, el artículo 152 del TRLCSP, en su apartado 2, establece que:

“2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”.

Como hemos señalado en anteriores resoluciones, el precepto transcrito posibilita que en los pliegos se establezcan los criterios para apreciar que una oferta puede ser anormal o desproporcionada. Pero es una mera posibilidad que tiene el órgano de contratación, ya que la utilización del futuro "*podrá*" se aparta del carácter de obligación, por lo que, si los pliegos no indican otra cosa, no podrá apreciarse que una oferta es anormal o desproporcionada.

En cuanto a la referencia del escrito de recurso a la Ley de Competencia Desleal, las acciones encaminadas a corregirla quedan fuera del ámbito de competencias de este Tribunal por lo que no procede entrar a considerar si la oferta adjudicataria puede suponer, como afirma la recurrente, una "*venta bajo coste que forma parte de una estrategia para eliminar a un competidor*".

Por tanto, este Tribunal considera que, en los aspectos debatidos, el acuerdo del órgano de contratación al clasificar las ofertas y el consiguiente acuerdo de adjudicación se ajustan a lo previsto en la Ley de Contratos del Sector Público y en el Pliego de Condiciones que rige la licitación. En consecuencia, deben desestimarse los recursos.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso presentado por Don A. E. M. en representación de la UTE SALAMANCA DE TRANSPORTES S.A. y UNIÓN DE AUTOBUSES URBANOS S.L., contra el acuerdo de clasificación de ofertas (331/2012 CLM 006/2012) y desestimar el formulado por el mismo recurrente contra el acuerdo de adjudicación (017/2013 CLM 003/2013), adoptados ambos acuerdos por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Guadalajara en la licitación para la contratación de la "*Gestión del Servicio de Transporte Urbano de Viajeros de Guadalajara y barrios Anexos*".

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a 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.