



Recurso nº 170/2017 C.A. Región de Murcia 19/2017

Resolución nº 297/2017

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

En Madrid, a 24 de Marzo de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.V.-A.C., en nombre y representación de JOSE RUIZ CAMPOS, AUTOCARES BENIEL S.L., BUS SIGÜENZA S.L., VIAJES ALTIPLANO S.A., AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA S.L., VIAJES HISPAMUR S.L., AUTOBUSES FRANCISCO SÁNCHEZ GIL S.L., AUTOCARES BELMONTE HERMANOS S.L., AUTOBUSES ANTONIO GARCÍA S.L., BUSMAR S.L., AUTOCARES MEROÑO S.A., AUTOCARES JUSTO MARTÍNEZ S.L., SELECTA BUS S.L., AUTOCARES ESPUÑA S.L., AUTOCARES VIDAL-CARTAGENA S.A., BUS LÍNEA 5 S.L., AUTOCARES MOLINA Y TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA S.A., contra la Orden de la Consejería de Educación y Universidades de la Región de Murcia de fecha 30 de enero de 2017 por la que se adjudican 13 Lotes en la licitación del contrato del “*Servicio de 41 rutas de transporte escolar en la Región de Murcia (Cursos 2016/2017 y 2017/2018)*”; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 7 de junio de 2016 fue publicado el anuncio de licitación del contrato en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la misma fecha se publicó en el perfil del contratante de la Consejería de Educación y Universidades de la Región de Murcia. Asimismo consta publicación en el BOE con fecha 18 de junio de 2016 y en el BO de la Región de Murcia en la misma fecha. El valor estimado del cotntrato asciende a 7.059.131,77 euros.

Segundo. Con fecha 18 de julio de 2016 se celebra el acto de apertura del Sobre número 1 (documentación administrativa-declaración responsable) acordando la admisión de todas las ofertas salvo la de la empresa ANTONIO MUÑOZ BAENAS S.L., en relación al Lote 7.



Tercero. Con fecha 27 de julio de 2016 tiene lugar la sesión de apertura del Sobre número 2 (criterios de valoración automática). El asesor técnico docente de la Dirección General de Centros emite un informe sobre la existencia de bajas anormales o desproporcionadas requiriéndose a las empresas la justificación correspondiente. Con fecha 26 de septiembre de 2016 se emite informe por parte del Jefe de Servicio de Promoción Educativa por el que señala que todas las bajas se consideran justificadas a la vista de la documentación presentada salvo la relativa al lote número 8 de la licitadora EL PASICO BUS.

A la vista de dicho Informe, el servicio de contratación solicita un nuevo informe de las puntuaciones relativas al Sobre número 2 con el fin de poder realizar la propuesta de adjudicación. Consta Informe del Servicio de Promoción Educativa de fecha 3 de noviembre de 2016.

Cuarto. Con fecha 3 de noviembre de 2016 tiene lugar el acto público de propuesta de adjudicación dando a conocer los informes sobre bajas anormales o desproporcionadas y el informe de puntuación final. Con fecha 9 de noviembre de 2016 se dicta Orden de la Consejería de Educación y Universidades sobre requerimiento de documentación a las empresas propuestas como adjudicatarias. Dado que ha existido un error aritmético en las bases imponibles a que hacía referencia la Orden de 9 de noviembre de 2016 se procede a corregir tales importes y se dicta una nueva Orden con fecha 12 de diciembre de 2016. A través de esta última Orden y dado que diversos licitadores han renunciado a la adjudicación o no han presentado la documentación dentro del plazo concedido, se procede a requerir, en cumplimiento del artículo 151.3 del TRLCSP a los siguientes licitadores por el orden de puntuación.

Quinto. Dado que se detecta un error aritmético en el Informe del Servicio de Promoción Educativa de fecha 3 de noviembre de 2016, se procede a subsanar el mismo mediante un nuevo Informe de fecha 14 de diciembre de 2016. Como resulta del expediente, tal error no afectaba a los lotes para los que ya se había presentado y subsanado la documentación requerida para la adjudicación pero sí afectaba al último requerimiento efectuado por lo que se dicta nueva Orden de requerimiento de fecha 20 de diciembre de 2016.



Sexto. Dada la demora en la tramitación del expediente se procede a la adjudicación parcial del contrato en relación con 28 lotes en los cuales se ha presentado la documentación y por tanto se dicta la Orden de fecha 27 de diciembre de 2016 que fue objeto del recurso especial en materia de contratación número 88/2017.

Séptimo. En fecha 30 de enero de 2017 y tras haber presentado las empresas correspondientes a los restantes lotes (Lotes 3, 4, 5, 7, 11 13, 14, 20, 26, 31, 35, 37 y 41) documentación requerida para la adjudicación de los mismos, se dicta Orden de la Consejera de Educación y Universidades por la que se adjudican los citados lotes. Dicha Orden es objeto del presente recurso especial en materia de contratación.

Con fecha 16 de febrero de 2017 tiene entrada el recurso especial en materia de contratación en el Registro de la Consejería de Educación y Unviersidades y de Cultura y de Portavocía de la Región de Murcia. Con fecha 1 de marzo de 2017 consta registrado el recurso especial en materia de contratación en el Tribunal.

Octavo. Consta informe al recurso especial en materia de contratación de fecha 1 de marzo de 2017 y asimismo consta informe del Jefe del Servicio de Promoción Educativa.

Noveno. Constan incorporados escritos de alegaciones al recurso especial en materia de contratación por parte de la UTE RIOS LEVANTE, TRANSPORTES DE VIAJEROS PARCASUNA y AUTOCARES LÓPEZ FERNÁNDEZ.

Décimo. Con fecha 14 de marzo de 2017 se ha resuelto mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos



Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), así como en la Resolución de 5 de noviembre de 2012, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales

Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 44 del TRLCSP y consta debidamente anunciado.

Tercero. A continuación, se procede al examen de la legitimación de las distintas empresas recurrentes para interponer el recurso especial en materia de contratación que ahora nos ocupa.

Sobre este particular, el artículo 42 del TRLCSP en relación a la legitimación para recurrir dispone que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Las entidades recurrentes se encuentran legitimadas para interponer el recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, habida cuenta la evidente relación que existe entre el objeto del contrato y las citadas entidades.

Cuarto. Es objeto de recurso especial en materia de contratación la Orden de la Consejería de Educación y Universidades de la Región de Murcia de fecha 30 de enero de 2017 por la que se adjudican 13 Lotes en la licitación del contrato del servicio de 41 rutas de transporte escolar en la Región de Murcia (Cursos 2016/2017 y 2017/2018).

Señala el artículo 40.2 c) del TRLCSP lo siguiente: *“2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”*

Por tanto, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Procede a continuación analizar si el contrato objeto de licitación se encuentra incluido en el ámbito previsto en el artículo 40.1 del TRLCSP y resulta por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Señala al respecto el artículo 40.1 del TRLCSP: *“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17”.

Por tanto, de lo expuesto resulta que el presente contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratos de conformidad con el apartado a) transcrito.

Quinto. Con relación al fondo del asunto, las entidades recurrentes plantean en primer lugar la nulidad de los pliegos administrativos por aplicación de lo dispuesto en el artículo 32 d) del TRLCSP al considerar que el requisito de solvencia contenido en la cláusula 15.1 a), Documentación acreditativa de la personalidad y capacidad para contratar, apartado c) Relación de los principales servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato efectuados en los últimos cinco años, es superior al fijado en la Ley. A su juicio, ello supone una vulneración del principio de libre concurrencia. En segundo lugar se señala que concurre nulidad de la resolución recurrida por vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP por falta de motivación en la adjudicación. Indica que la Resolución de adjudicación se limita a relacionar la puntuación global de cada uno de los licitadores sin más información acerca de los criterios y cálculos tenidos en cuenta para llegar al baremo final. En tercer lugar, se



alega nulidad por error en los cálculos, indicando que se ha causado inseguridad jurídica. A continuación se señala que concurre nulidad por ocultación de la existencia de bajas desproporcionadas y por vulnerar lo dispuesto en el artículo 152.2 del TRLCSP al no existir en los pliegos parámetros válidos para determinar la abusividad de las ofertas. Se indica asimismo que se ha producido una tramitación defectuosa de las bajas temerarias por no haberse realizado el recálculo una vez producidas las renunciaciones y rectificaciones en los precios. Se invoca asimismo la nulidad por defectuosa apreciación de la valoración por mejora en las plazas adicionales. Las empresas recurrentes consideran además que se ha producido la infracción del artículo 60 del TRLCSP.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe rebate las alegaciones realizadas en el recurso especial en materia de contratación considerando en esencia que no concurren las causas de nulidad invocadas en el recurso y sostiene la adecuada tramitación del procedimiento en lo que a las bajas anormales o desproporcionadas se refiere.

Asimismo, constan escritos de alegaciones por parte de distintas empresas como se ha puesto de manifiesto en el Hecho Décimo donde se sostiene la conformidad a derecho de la Resolución que se impugna.

Sexto. Comenzando por la primera alegación contenida en el escrito de recurso procede analizar si concurre la causa de nulidad de los pliegos invocada por las empresas recurrentes. Se cita al respecto lo dispuesto en el artículo 32 d) del TRLCSP: *“Son causas de nulidad de derecho administrativo las siguientes: d) Todas aquellas disposiciones, actos o resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Administraciones Públicas que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.”*

Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha precisado que el PCAP es la Ley que rige la contratación entre las partes y al



Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (Resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012).

En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la Resolución 253/2011, - citada en otras más recientes, ad exemplum, Resoluciones nº 390/2015, de 24 de abril y nº 1124/2015, de 4 de diciembre: *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.*

Este Tribunal ha matizado, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), el carácter preceptivo no sólo predicable de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sino también de los de Prescripciones Técnicas (Resolución nº 365/2016, de 13 de mayo). En este sentido, hemos de citar lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, que establece



que *“las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna.”*

Pues bien, a los Pliegos hemos de acudir y, en esencia, a la cláusula impugnada por la empresa recurrente para analizar la legalidad del criterio de solvencia técnica o profesional exigido como requisitos para contratar.

Se indica en el recurso que los pliegos, en la cláusula 15.1 a), Documentación acreditativa de la personalidad y capacidad para contratar, apartado c) referida a la solvencia técnica o profesional, esto es, relación de los principales servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato efectuados en los últimos cinco años, es superior al fijado en la Ley. Dicha cláusula señala expresamente: *“c) Relación de los principales servicios o trabajos relacionados con el objeto del contrato efectuados en los últimos cinco años, que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado de los mismos, debidamente firmada por el representante o apoderado de la empresa, siendo necesario que al menos dos de estos servicios sean de cuantía igual o superior al presupuesto de licitación del lote o lotes al que se concurra.”*

No puede prosperar la alegación contenida en el recurso especial en materia de contratación dado que la normativa viene a establecer unos requisitos mínimos que pueden ser superados por los pliegos del contrato y ello no supone a juicio del Tribunal la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho que se invoca por la parte recurrente.

En concreto, el artículo 11 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas establece al respecto: *“b) El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional será el de la experiencia en la realización de trabajos o suministros del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, que se acreditará mediante la relación de los trabajos o suministros efectuados por el interesado en el curso de los cinco últimos años, o de los diez últimos años si se tratara de obras, en ambos casos correspondientes al mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato, avalados por certificados de buena ejecución, y el requisito mínimo será que el importe*



anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos o suministros acreditados y los que constituyen el objeto del contrato, cuando exista clasificación aplicable a este último se atenderá al grupo y subgrupo de clasificación al que pertenecen unos y otros, y en los demás casos a la coincidencia entre los dos primeros dígitos de sus respectivos códigos CPV".

Se observa cómo dicho precepto se refiere al requisito mínimo que será que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato, o de su anualidad media si esta es inferior al valor estimado del contrato. Nada impide que los pliegos puedan establecer un requisito distinto respetando en todo caso el principio de proporcionalidad.

La proporcionalidad de los requisitos de solvencia, ha sido planteada en numerosas ocasiones ante este Tribunal, pudiendo destacar la Resolución nº 654/2015, de 10 de julio, así como la más reciente Resolución nº 148/2016 de 19 de febrero. En esta última se cita el criterio seguido por este Tribunal sobre la citada cuestión: *"siguiendo un consolidado criterio de este Tribunal (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, 667/2014, de 12 de septiembre o 654/2015, de 10 de julio de 2015, alegada por las partes) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual: "1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley. 2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo". La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la*



documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. En este sentido, el artículo 74 del TRLCSP señala en su apartado primero que: “1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.”

Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones: - que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato, - que sean criterios determinados, - que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato, - que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y - que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio”*.

No se observa que el requisito establecido en los pliegos sea discriminatorio por lo que el argumento expuesto en el recurso especial en materia de contratación no puede ser estimado.

Séptimo. En segundo lugar se señala que concurre nulidad de la resolución recurrida por vulneración del artículo 151.4 del TRLCSP por falta de motivación en la adjudicación. Indica que la Resolución de adjudicación se limita a relacionar la puntuación global de cada uno de los licitadores sin más información acerca de los criterios y cálculos tenidos en cuenta para llegar al baremo final.

Entre otras, señaló la Resolución del TACRC número 295/2016, de fecha 1 de julio, lo siguiente: *“La primera de ellas alude a la falta de motivación de la resolución de adjudicación del contrato en la que, según se dice, el órgano de contratación se ha limitado a consignar genéricamente las puntuaciones conferidas a los licitadores.*

Sobre este tipo de cuestiones este Tribunal se ha pronunciado en infinidad de ocasiones. Por ejemplo, en nuestra Resolución 274/2016 señalamos que como se exige por el artículo



151.4 del TRLCSP, la adjudicación deberá ser motivada. Deberá contener en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. Respecto a lo que se entiende por motivación suficiente en nuestra Resolución 1170/2015 se pone de manifiesto que la motivación es un elemento esencial de los actos administrativos porque permite a los interesados conocer las razones por las que la Administración ha tomado determinada decisión y, con ello, poder impugnarlos, si lo consideran pertinente. Para que un licitador pueda proceder a la impugnación de la adjudicación de un contrato que no le favorece ha de conocer las puntuaciones atribuidas en cada uno de los criterios establecidos en el pliego, así como una información sucinta de la causa de la atribución de tal puntuación. En nuestra Resolución 1116/2015 se dice que: “la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982 de 16 de junio, SSTs de 9 de junio de 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo 1999 y 13 de enero de 2000)”.

Este Tribunal ha declarado en su Resolución 272/2011, de 10 de noviembre que en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 y 31 de enero, 2 de febrero, 12 de abril y 21 de junio de 2000 y 29 de mayo de 2001 se ha señalado que la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones, ya que la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo al mismo tiempo que el no beneficiario puede contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

Pero esta declaración no quiere decir que esta circunstancia alcance siempre la nulidad en estos casos. Es doctrina y jurisprudencia constante y reiterada (y así lo hemos expuesto,



por ejemplo, en nuestra resolución 231/2016, de 1 de abril), que la motivación in aliunde, esto es, por referencia a informes obrantes en el expediente, es admisible siempre y cuando se acompañe al acuerdo el informe o informes en que se basa la resolución dictada, supuesto que debe asimilarse al caso en que se haya facilitado a la empresa recurrente todos los informes con la valoración técnica de la empresa adjudicataria. Esta circunstancia queda acreditada en el propio expediente de contratación y en la previa resolución de puesta de manifiesto del expediente dictada por este Tribunal.

Además es necesario recordar que la falta de motivación del acuerdo de adjudicación no es una infracción meramente formal, sino que tiene un contenido sustantivo (Resolución 122/2016). La posible omisión de algún razonamiento no puede llevar automáticamente aparejada la nulidad del procedimiento de contratación. Esta circunstancia sólo es posible si efectivamente se ha producido indefensión, es decir, que el licitador no haya podido articular coherentemente su defensa, cosa que no ocurre en el presente caso puesto que, aunque la motivación sea sucinta, el propio recurrente es el que con su conducta posterior a la exhibición del expediente (al omitir concretar su alegación sobre la falta de motivación) ha demostrado que no existe ningún tipo de indefensión material causante de nulidad.

Por lo demás, este Tribunal ha anulado la adjudicación en aquellos supuestos en que el informe técnico en el que se valoran los criterios sujetos a un juicio de valor se limita a asignar una serie de puntos para cada apartado por licitador, entendiendo que esta valoración no cumple con las exigencias de motivación antes apuntadas”.

En este caso, el criterio de adjudicación es evaluable de forma automática mediante la mera aplicación de fórmulas.

Señala el artículo 151.4 del TRLCSP: “La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:



a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

En este caso, a la vista de los PCA se observa la existencia de tres criterios objetivos de adjudicación: la oferta económica, la edad media de la flota de vehículos ofertados por el licitador necesarios para la ejecución del plan de ruta, adscritos para cada lote y mejoras (plazas adicionales). Se detalla la metodología de valoración consistente en la aplicación de mera fórmula matemática y en la aplicación de criterios objetivos que excluyen la existencia de juicios de valor. Dicha aplicación debería ser automática y autoexplicativa como sucede con carácter general en los supuestos de fórmulas basadas en criterios objetivos, como ocurre en este caso. Por tanto, teniendo en cuenta que en el expediente se encuentran varios informes emitidos como consecuencia de la posible existencia de ofertas incursas en bajas temerarias o desproporcionadas y asimismo consta informe final de fecha 14 de diciembre de 2016 donde se consignan las distintas puntuaciones atribuidas a los tres criterios objetivos de adjudicación, a juicio de este Tribunal no concurre el defecto de motivación invocado por las empresas recurrentes.

Octavo. En tercer lugar, se alega nulidad por error en los cálculos, indicando que se ha causado inseguridad jurídica. A continuación se señala que concurre nulidad por ocultación de la existencia de bajas desproporcionadas y por vulnerar lo dispuesto en el artículo 152.2 del TRLCSP al no existir en los pliegos parámetros válidos para determinar la abusividad de las ofertas. Se indica asimismo que se ha producido una tramitación defectuosa de las bajas temerarias por no haberse realizado el recálculo una vez producidas las renunciaciones y recitificaciones en los precios.

Con relación a los errores en los cálculos, no se aprecia la vulneración del principio de seguridad jurídica dado que en el expediente constan las rectificaciones realizadas, que en realidad, como pone de manifiesto el órgano de contratación, no alteran las cantidades ni las puntuaciones de los adjudicatarios. Por ello, no era siquiera necesario acordar la retroacción de actuaciones.

En cuanto a la actuación del órgano de contratación en relación a las bajas temerarias o desproporcionadas, dispone el artículo 152 del TRLCSP, *“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.*

3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.”

Por su parte, los PCA señalan en su cláusula 13.3: *“Se consideran incursas inicialmente en presunción de temeridad a los efectos del artículo 152 del TRLCS, las que se encuentren en el correspondiente supuesto del artículo 85, apartados 1º, 2º, 3º o 4º del RGAP, según ha dispuesto el órgano de contratación en Orden 20 de abril de 2016”.*

Por tanto, los pliegos se remiten a la normativa contenida en el TRLCSP y en el texto reglamentario.

Como señala el Tribunal en su Resolución número 37/2017, de fecha 20 de enero de 2017: *“Es también doctrina reiterada de este Tribunal la que sostiene que la apreciación de que la oferta tiene valores anormales o desproporcionados no es un fin en sí misma, sino un indicio para establecer que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ello, y que, por tanto, no debe hacerse la adjudicación a quien la hubiere presentado. De acuerdo con ello, la apreciación de si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible su aplicación automática.*

Por lo demás, “la decisión sobre si la oferta puede cumplirse o no corresponde al órgano de contratación sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos. Evidentemente ni las alegaciones mencionadas ni los informes tienen carácter vinculante para el órgano de contratación, que debe sopesar adecuadamente ambos y adoptar su decisión en base a ellos” (Resoluciones 24/2011, de 9 de febrero, 72/2012, de 21 de marzo, o 121/2012, de 23 de mayo).

Por último, indicábamos también en la Resolución 142/2013 que “aun admitiendo que la forma normal de actuar en el mundo empresarial no es hacerlo presumiendo que se sufrirán pérdidas como consecuencia de una determinada operación, situación ésta que sólo se produciría si aceptamos los cálculos de costes de la recurrente, es claro también que entre las motivaciones del empresario para emprender un determinado negocio no sólo se contemplan las específicas de ese negocio concreto, sino que es razonable admitir que para establecer el resultado de cada contrato, se haga una evaluación conjunta con los restantes negocios celebrados por la empresa y que, analizado desde esta perspectiva, pueda apreciarse que produce un resultado favorable” (Resoluciones 24/2011, ya citada, y 303/2011, de 7 de diciembre de 2011).

De otra parte, tal y como razonábamos en la Resolución nº 465/2015, de 22 de mayo, con cita de la resolución de 23 de marzo de 2015 (resolución nº 269/2015), 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 resumen, y como se refleja, asimismo, en la reciente Resolución nº 17/2016, de 15 de enero, no resulta necesario que por parte del licitador se proceda al desglose de la oferta económica, ni a una acreditación exhaustiva de los distintos componentes de la misma, sino que basta con que ofrezca al órgano de contratación argumentos que permitan explicar la viabilidad y seriedad de la oferta.

A la vista de dicha documentación, el rechazo de la oferta exige de una resolución “reforzada” que desmonte las justificaciones del licitador. Se ha señalado además que en la revisión de la decisión del órgano de contratación en estos casos no opera la doctrina de la “discrecionalidad técnica”, pues no se trata de acreditar el cumplimiento de la oferta, fase procedimental ya superada, sino de razonar porqué la misma es seria y viable (Resolución nº 82/2015). Finalmente, es también doctrina de este Tribunal, que la exhaustividad de la justificación aportada por el licitador habrá de ser tanto mayor cuanto mayor sea la baja en que haya incurrido la oferta, por relación con el resto de ofertas presentadas. Y del mismo modo, a menor porcentaje de baja, menor grado de exhaustividad en la justificación que se ofrezca (Resolución nº 559/2014 y 662/2014)”.

A la vista de lo actuado en el procedimiento de licitación no se observa que se haya vulnerado la normativa aplicable sino que el órgano de contratación teniendo en cuenta la posible existencia de ofertas incursas en bajas anormales o desproporcionadas procedió a dar audiencia a tales empresas. Se emitió tras el examen de la documentación aportada por dichas empresas, informe por parte del técnico Jefe de Servicio de Promoción Educativa, en el que se consideraban justificadas dichas bajas. Como consta en el informe aportado por el órgano de contratación a la vista del recurso especial que nos ocupa, en la sesión de la Mesa de contratación celebrada el día 3 de noviembre de 2016, la cual se celebró una vez recibido el informe sobre las bajas, se efectuó una relación de las ofertas incursas en baja y se informó a los licitadores que asistieron a la sesión de la posibilidad, de, previa cita, tener

acceso al informe de las bajas y a cualquier otra información obrante en el expediente. Según resulta de las actuaciones, así lo hicieron varios licitadores e incluso el propio abogado de las entidades recurrentes.

Se indica asimismo en el recurso que se ha producido una tramitación defectuosa de las bajas temerarias por no haberse realizado el recálculo una vez producidas las renunciaciones y rectificaciones en los precios. No comparte esta afirmación el Tribunal dado que como señala la Orden de 12 de diciembre de 2016, se consideraron retiradas una serie de ofertas, bien por haber presentado escrito de renuncia o bien por no haber presentado documentación en plazo, lo cual como señala el artículo 151.3 del TRLCSP: *“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”*. No se prevé que proceda el recálculo a que se refieren las entidades recurrentes.

Noveno. Se invoca asimismo la nulidad por defectuosa apreciación de la valoración por mejora en las plazas adicionales. Se indica que ha valorado de forma errónea la puntuación correspondiente a la mejora por plazas adicionales, al obtener la máxima puntuación cuando se oferta el doble de plazas de las necesarias.

En la cláusula 14.3 del PCA se señala:

Mejoras: corresponderán quince puntos al licitador que oferte como plazas adicionales un número igual al tope del tramo de ocupación en el que se encuentra el lote, puestas a disposición del órgano de contratación para la ejecución del contrato y cero puntos al licitador que no oferte ninguna plaza adicional al tope del tramo correspondiente al lote.

Es decir, se otorgarán quince puntos:

- Para un lote que prevea ocupación de hasta 8 plazas se otorgarán 15 puntos al licitador que oferte 8 plazas adicionales a ese tope de ocho, lo que supondría un total de 16 plazas a disposición de la Administración.

- Para un lote que prevea ocupación de hasta 20 plazas se otorgarán 15 puntos al licitador que oferte 20 plazas adicionales a ese tope de veinte, lo que supondría un total de 40 plazas a disposición de la Administración.

-Para un lote que prevea ocupación de hasta 35 plazas se otorgarán 15 puntos al licitador que oferte 35 plazas adicionales a ese tope de treinta y cinco, lo que supondría un total de 70 plazas a disposición de la Administración.

- Para un lote que prevea ocupación de hasta 55 plazas se otorgarán 15 puntos al licitador que oferte 55 plazas adicionales a ese tope de cincuenta y cinco, lo que supondría un total de 110 plazas a disposición de la Administración.

- Para un lote que prevea ocupación de hasta 70 plazas se otorgarán 15 puntos al licitador que oferte 70 plazas adicionales a ese tope de setenta, lo que supondría un total de 140 plazas a disposición de la Administración.

El resto de ofertas se valorarán de manera proporcional conforme a la fórmula que se indica.

Este criterio no operará en el lote o lotes en los que se prevé un número de usuarios estimados de más de 70, en los cuales la puntuación máxima será de 85 puntos.

En caso de empate se efectuará desempate mediante sorteo realizado en acto público.

En este caso, si bien en la propia cláusula no se especifica si la valoración de la mejora ha de hacerse en relación a un vehículo o a más de un vehículo ofertado, sí es razonable entender, como señala el órgano de contratación, que en el caso de que se aporten dos vehículos se estaría desvirtuando la oferta porque supondría la aportación gratuita de un segundo vehículo, teniendo en cuenta que los costes se han calculado únicamente para la prestación del servicio con un vehículo. Además, señala el órgano de contratación acertadamente que *la realización de estos servicios se entiende que debe ser efectuada por un solo autobús si se tiene en cuenta el apartado 1.3 del Pliego y del hecho de que aun siendo necesaria la presencia de acompañante en las rutas de centros de Educación Primaria, en las que tienen una ocupación de más de 55 plazas (como las rutas de los lotes*



n.º 9 -con 69 alumnos y en los lotes n.º 32, 34, 35 y 36), el presupuesto de licitación basado en la tabla de precios de referencia a la que se refiere la cláusula 3.3 del pliego de administrativas solo contempla un acompañante, al poder realizarse con un solo vehículo de la capacidad suficiente. Por tanto no se pueden valorar plazas adicionales cuando en los supuestos indicados se ofreciesen dos vehículos de 55 plazas, ya que la utilización simultánea de estos dos vehículos para realizar el servicio requeriría dos acompañantes, habiéndose presupuestado solamente uno.

Resulta además significativo el hecho de que no se contemple puntuación por mejora de plazas adicionales cuando el número de usuarios sea superior a 70, tal como indica el pliego, al no existir límite superior y ser imposible en este caso obtener el máximo de 15 puntos, siguiendo el criterio que opera para el resto de tramos de ocupación. Igualmente la puntuación proporcional tiene especial sentido para los tramos de ocupación altos (por ejemplo, en el lote 10 a la oferta de un vehículo de 63 plazas para transportar a 38 alumnos se otorga una puntuación proporcional de 2,18 puntos)".

No se estima por tanto lo alegado en el recurso.

Décimo. Las empresas recurrentes consideran además que se ha producido la infracción del artículo 60 del TRLCSP apartado 2: *"Además de las previstas en el apartado anterior, son circunstancias que impedirán a los empresarios contratar con las entidades comprendidas en el artículo 3 de la presente Ley, en las condiciones establecidas en el artículo 61 bis las siguientes:*

a) Haber retirado indebidamente su proposición o candidatura en un procedimiento de adjudicación, o haber imposibilitado la adjudicación del contrato a su favor por no cumplimentar lo establecido en el apartado 2 del artículo 151 dentro del plazo señalado mediando dolo, culpa o negligencia".

A la vista de las circunstancias en que se han producido las renunciaciones, no se observa que proceda la aplicación de dicho precepto al no concurrir los requisitos necesarios para ello.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J.L.V.-A.C. en nombre y representación de JOSE RUIZ CAMPOS, AUTOCARES BENIEL S.L., BUS SIGÜENZA S.L., VIAJES ALTIPLANO S.A., AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA S.L., VIAJES HISPAMUR S.L., AUTOBUSES FRANCISCO SÁNCHEZ GIL S.L., AUTOCARES BELMONTE HERMANOS S.L., AUTOBUSES ANTONIO GARCÍA S.L., BUSMAR S.L., AUTOCARES MEROÑO S.A., AUTOCARES JUSTO MARTÍNEZ S.L., SELECTA BUS S.L., AUTOCARES ESPUÑA S.L., AUTOCARES VIDAL-CARTAGENA S.A., BUS LÍNEA 5 S.L., AUTOCARES MOLINA Y TRANSPORTES URBANOS DE CARTAGENA SA., contra la Orden de la Consejería de Educación y Universidades de la Región de Murcia de fecha 30 de enero de 2017 por la que se adjudican 13 Lotes en la licitación del contrato del “*Servicio de 41 rutas de transporte escolar en la Región de Murcia (Cursos 2016/2017 y 2017/2018)*”.

Segundo. El levantamiento de la medida cautelar de la suspensión del procedimiento.

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 TRLCSP.

Cuarto. Se deniega el recibimiento a prueba en lo relativo a la Documental c) dado que como resulta de la fundamentación de la Resolución del Tribunal, no es preciso proceder al recálculo de las puntuaciones.

Quinto. Se deniega la acumulación solicitada al recurso especial en materia de contratación número 88/2017 dado que el mismo ya ha finalizado mediante Resolución.

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 la Región de Murcia, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.