



Recurso nº 1298/2017

Resolución nº 92/2018

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

En Madrid a 2 de febrero de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D.^a M.M.T.A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE VIAJE (CEAV), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento abierto para la adjudicación del *“Contrato centralizado de servicio de agencia de viajes de la Administración General del Estado.Expediente: 54/17”*, que fue convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación convocó, mediante anuncios que fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Estado el 7 de diciembre de 2017, en el DOUE de 9 de diciembre de 2017, así como en el BOE de 12 de diciembre de 2017, licitación para la adjudicación del *“Contrato centralizado de servicio de agencia de viajes de la Administración General del Estado.Expediente: 54/17”*, con un valor estimado de 285.600.000 euros.

Segundo. El 22 de diciembre de 2017, la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE VIAJE (CEAV) interpuso recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en rigor, si bien en el suplico de su recurso dice recurrir el Pliego de Prescripciones Técnicas, interesa la anulación de determinadas previsiones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares), al que se se asignó el número 1298/2017, de los sustanciados ante este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP).

Segundo. El acto recurrido es claramente susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40.2.a), en relación con el artículo 40.1.a), ambos del TRLCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido, computado en los términos previstos en el artículo 44.2.b) del TRLCSP.

Cuarto. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP. Tal y como ya se dijo en la resolución 918/2014, en un recurso interpuesto por la misma actora, *“la recurrente ha acreditado que se trata de una asociación representativa de los empresarios de Agencias de Viaje, entre cuyos fines están los de “Potenciar y defender los intereses de sus socios relacionados con su actividad, así como su imagen, dentro del concepto de libre empresa”*. Y, como bien es sabido, el artículo 24.1 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, establece 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.”* Partiendo de este hecho, es evidente que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son generadoras de desigualdad o restrictivas de la competencia, como afirma la actora, representa, para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector, algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos.



Quinto. El recurso interpuesto por la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE VIAJE (en lo sucesivo, CEAV) se contrae a ciertos y concretos extremos del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a saber:

a) Primeramente, se afirma que existe discordancia entre el objeto del contrato y los criterios de valoración fijados en el Pliego. En concreto, se pone en cuestión que los criterios de valoración de la cláusula X y, en particular, el de su apartado 2.a), atiendan, en lo que atañe a los vuelos ofertados, al precio del transporte aéreo (que es uno de los factores de la función polinómica allí recogida para dicha valoración) y, más aún, que la cláusula IX, al detallar en su página 16 el contenido del sobre 3, exprese que *“en cualquier caso, se desecharán aquellas ofertas que (...) excedan de los precios unitarios máximos de licitación”*, lo que conllevaría la exclusión, alega la actora, de todas las ofertas que excedan de los precios máximos de vuelos de ida y vuelta recogidas en el Anexo III. Considera que, siendo objeto de contratación el servicio de agencia de viajes, tal y como expresa la cláusula I del Pliego, no se puede establecer como criterio de adjudicación y causa de exclusión el precio del transporte, sino que debería serlo el precio de la gestión del transporte, en consonancia con el carácter de actividad de mediación que, según afirma la actora, el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, configura como propia de las agencias de viajes.

b) En segundo lugar, se cuestiona la adecuación a mercado de los precios máximos señalados para los distintos trayectos en el citado Anexo III y se afirma que la adjudicación en función de la reducción que pueda ofertarse en relación con dichos precios es contraria a los principios de igualdad y no discriminación, al favorecer a las agencias de viajes que pertenezcan al mismo grupo empresarial que una línea aérea, con expresa referencia al grupo Globalia.

c) En tercer lugar, señala que el Pliego omite toda expresión de los criterios para apreciar el eventual carácter anormal o desproporcionado de una oferta.

d) Finalmente, considera que la cláusula XV, en su apartado 1, al establecer la improcedencia de la revisión de precios, es contraria a derecho y, en particular, incurre en infracción del artículo 87, apartados 1 y 3, TRLCSP.



El órgano de contratación, en el informe emitido al amparo del artículo 46 del TRLCSP, rebate tales alegaciones, interesando la desestimación del recurso.

Sexto. En relación con el primer alegato, debe señalarse que el objeto del contrato se define con precisión en la cláusula I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como en el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas. La primera de ellas señala, tras expresar que *“el presente contrato tiene por objeto la prestación del servicio de agencia de viajes”*, que *“el servicio objeto del contrato comprende el transporte, el alojamiento y el alquiler de vehículos, tanto en España como en el extranjero, con el alcance que se indica en el PPT.”* Y, dando contenido a dicha remisión, el apartado 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas detalla las concretas prestaciones objeto del contrato, distinguiendo a tal fin cinco categorías (transporte, alojamiento, alquiler de vehículos, visados y viajes de grupo), siendo así que, en lo que particularmente atañe al transporte, afirma lo que sigue en el apartado 3.1:

“El servicio de transporte abarca los viajes nacionales e internacionales que se realicen en avión, tren, barco o autobús, ferry o helicóptero.

No se incluyen en el servicio de transporte de este contrato los viajes en taxi, ni en medios de transporte urbano (metro, autobús, tren de cercanías, etc.).

Cuando la empresa adjudicataria reciba una petición de transporte quedará obligada a prestar los siguientes servicios:

- informar, cuando se le requiera, sobre los medios de transporte al destino solicitado, los horarios y la disponibilidad de plazas, así como los precios y características de las distintas opciones;*
- informar sobre los requisitos sanitarios y los visados necesarios según destino;*
- emitir y entregar los billetes;*
- gestionar los cambios y anulaciones de los billetes reservados o emitidos que sean precisos.*



El servicio de transporte es de utilización obligatoria por parte de los usuarios de este contrato salvo si el viaje a realizar tiene origen en el extranjero, en cuyo caso será voluntario.”

En este contexto, debe señalarse que este Tribunal, como bien señala el órgano de contratación en su informe, ya ha tenido ocasión de examinar , desestimándolos, alegatos similares al que ahora nos ocupa (a saber, el de la supuesta inadecuación de la inclusión de la emisión de billetes de transporte dentro del objeto de un contrato de agencia de viajes así como la toma de consideración del precio de dicho transporte como criterio de adjudicación del mismo contrato) en resoluciones tales como la 873/2015, en la que se afirmó:

“En efecto, el criterio de valoración se centra en precio por billete aéreo y no, como trae a colación la impugnante, otro utilizado en otras licitaciones consistentes en el descuento en los gastos de emisión de billetes. De esta guisa, la teoría sostenida por la impugnante es que los precios de los pasajes aéreos son tarifas fijas fijadas por las compañías aéreas, de tal suerte que, a su juicio, sólo éstas pueden introducir variaciones a la baja, por lo que, a su juicio, el servicio es más bien propio de un contrato de transportes y, además, en todo caso, para dar mayor concurrencia debió de ofrecerse como un lote separado dentro del objeto contractual.

La introducción del criterio de valoración de la oferta así señalado en el pliego de condiciones no empaña la calificación jurídica del contrato en la categoría propia del contrato de servicios de agencia de viajes, pues, en definitiva, lo que se pretende es la intermediación de una agencia para la gestión de la reserva, la emisión, la modificación, entrega y, en su caso, anulación de billetes (aéreo, ferrocarril, autobús, marítimo), alojamiento y alquiler de vehículos que resulten necesarios con motivo de los desplazamientos y estancias que, por razón del servicio, realicen los empleados de ADIF y ADIF-Alta Velocidad. Por consiguiente, el objeto contractual que acrisola el conjunto de las prestaciones o servicios referidos son los propios de una empresa intermediaria de agencia de viajes.

En todo caso, la definición de los servicios y las prestaciones en que éste se divida es una facultad discrecional del órgano de contratación que ha de respetar los preceptos del



TRLCSP y sus reglamentos de desarrollo, en todo lo tocante a la categorización del servicio que se pretende contratar. La codificación del contrato que ahora revisamos responde al régimen de intermediación conforme al Anexo II del TRLCSP.

Y, sobre tal base, concluía la citada resolución 873/2015:

“En definitiva, y sin perjuicio del análisis que haremos más adelante sobre si la cláusula impugnada introduce o no elementos de discriminación en el procedimiento de contratación, lo cierto es que el primer motivo esgrimido por la recurrente de la inadecuación entre el criterio y el objeto contractual no merece favorable acogida desde el punto de vista jurídico, siendo de plena potestad discrecional del órgano de contratación la definición del objeto contractual y de sus prestaciones”.

Debe, por tanto, desestimarse el motivo de recurso así hecho valer.

Séptimo. Por lo que atañe al segundo alegato, a saber, aquel que cuestiona la adecuación a mercado de los precios máximos fijados en el Anexo III y sostiene que la toma en consideración como criterio de valoración del precio ofertado por el transporte aéreo comporta una implícita discriminación, pues, en general, solo las agencias que formen parte de un grupo empresarial que, a la par, cuente con una línea aérea estarán en condiciones de ofertar un precio fijo y determinado para los próximos dos años (plazo de vigencia del contrato, a salvo su eventual prórroga).

Respecto a la supuesta inadecuación a mercado de los precios máximos fijados en el Anexo III, con supuesta infracción de los artículos 22 (cabe entender que en lo que atañe a la idoneidad del contrato) y 87.1 TRLCSP (según el cual “los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”) , debe destacarse que este es un alegato huérfano de toda evidencia que lo advere, lo que lo hace por sí inatendible.

Por lo demás, en cuanto a la supuesta discriminación a que se alude de contrario, este Tribunal ya descartó en su resolución 873/2015 dicho pretendido carácter discriminatorio



para un cláusula de similar tenor, afirmando que *“la existencia de precios máximos concertados para los vuelos a contratar y su peso específico en la totalidad de los criterios a puntuar (20 puntos), (...) no rompe la igualdad de los licitadores”,* siendo así que *“la forma de ofertar por precio de los pasajes y no por descuentos en los gastos de emisión es potestad de decisión discrecional por el órgano de contratación, que además resulta respetuosa con la igualdad de trato y de no discriminación, como principios rectores de la contratación del sector público.”*

En esta misma línea, en la resolución 603/2017, en la que se examinaban los pliegos rectores del Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de agencia de viajes para la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y sus entes públicos instrumentales, se desestimó un alegato similar al ahora examinado, afirmando la general capacidad de las agencias de viaje para negociar y obtener tarifas fijas de transporte aéreo, con base en las siguientes consideraciones:

“En tercer lugar, el recurrente impugna a través de un único motivo las cláusulas 8, 20 y el anexo 12 del PCAP, así como la cláusulas 4.2, 4.3 y V del PPT. En éstas se establecen respectivamente, el importe máximo de la tarifa por cada uno de los seis trayectos entre islas que se enumeran, así como el criterio automático de valoración o adjudicación consistente en la fórmula aplicable para calcular la suma resultante de ofertar un precio igual o inferior por cada uno de los seis trayectos y finalmente el anexo que describe el modelo de oferta en este criterio de adjudicación.

El motivo de la impugnación radica en que se alega que las agencias de viaje son solo intermediarias entre los clientes y las empresas de transporte, por lo que carecen de la potestad de fijar o de ajustar "motu proprio" las tarifas de los billetes de transporte que son establecidas por las compañías aéreas. La retribución de la agencias de viaje es solamente el cargo por la gestión de los billetes, Por eso, tras invocar diversas normas como la Ley del contrato de agencia o normas sobre facturación de sus servicios, concluye básicamente que establecer unas tarifas máximas en el pliego cuya superación supone la exclusión infringe la libertad de acceso a las licitaciones prevista en el artículo 1 del TRLCSP.

(...)



Sobre estos argumentos, el informe del órgano de contratación alega que las agencias de viaje tienen la facultad de negociar con la compañías aéreas los precios de los billetes y esa es además una práctica habitual por lo que nada les impide ofrecer tarifas fijas en la licitación, lo cual parece ser corroborado por las propias alegaciones del recurrente quien describe cómo está negociando en la actualidad con las dos compañías de vuelos de las Islas Baleares para trayectos interinsulares, lo que inequívocamente demuestra que sí tienen una cierta potestad de obtener precios diferentes a los de las tarifas oficiales para sus propios clientes, y con ello por tanto un cierto margen económico, distinto y además al que obtienen por la gestión del de servicio. Es precisamente aquel margen en el precio de los billetes sobre el de la tarifa oficial de la compañía aérea, que las agencias pueden negociar el que resulta incentivado, en virtud de los principios básicos de la economía de escala propia de esta contratación pública basada en un acuerdo marco, lo que a su vez estimula la concurrencia de los licitadores conforme al artículo 1 del TRLCSP.”

En todo caso, tal y como ya se dijo al analizar el alegato precedente, el aserto realizado por la recurrente se muestra huérfano de la exigible evidencia probatoria de la supuesta y radical desigualdad de partida a que hace referencia.

Debe, por ello, desestimarse el motivo de recurso.

Octavo. Sobre la omisión de los criterios de determinación de la ofertas que presentan valores anormales o desproporcionados, debe recordarse, partiendo de que este es un contrato con varios criterios de adjudicación, que tanto el artículo 87.1 TRLCSP (al afirmar que “los órganos de contratación cuidarán de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados”) como el artículo 152.2 del mismo texto legal (al señalar que “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”) configuran como meramente potestativa (a través del empleo de la forma verbal “podrá expresarse” y de la locución “en su caso”)



dicha eventualidad. Consecuentemente, no cabe apreciar que el pliego impugnado adolezca, por virtud de tal omisión, de vicio de legalidad invalidante alguno.

Noveno. Finalmente, y en lo que atañe a la exclusión de la revisión de precios en la cláusula XV, apartado 1, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, lejos de comportar infracción del ordenamiento jurídico, se ajusta a la previsión del artículo 89 TRLCSP y del artículo 9 del Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero.

En efecto, el artículo 89 TRLCSP señala claramente que los precios de los contratos del sector público solo podrán ser objeto de revisión periódica y predeterminada y ello únicamente en los contratos de obra, en los contratos de suministro de fabricación de armamento y equipamiento de las Administraciones Públicas y, en los términos definidos en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, en aquellos otros contratos en los que el período de recuperación de la inversión sea igual o superior a cinco años. Siendo evidente que el contrato analizado no es un contrato de obra ni de suministro de armamento y equipamiento, la revisión de precios sólo podría tener lugar de concurrir los presupuestos definidos en el meritado artículo 9 del Real Decreto 55/2017, a saber, que el período de recuperación de la inversión del contrato sea igual o superior a cinco años, justificado conforme al criterio establecido en el artículo 10 del mismo texto reglamentario, y que así esté previsto en los pliegos, que deberán detallar la fórmula de revisión aplicable.

No concurriendo tales presupuestos, no cabe apreciar infracción de derecho alguno, lo que obliga a desestimar el motivo de recurso así hecho valer.

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.^a M.M.T.A., en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE AGENCIAS DE VIAJE (CEAV), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento abierto para la adjudicación del *“Contrato centralizado de servicio de agencia de viajes de la*



Administración General del Estado.Expediente: 54/17", que fue convocado por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación.

Segundo. 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 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Audiencia Nacional 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 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.