



Recurso nº 1024/2020 C.A. Región de Murcia 71/2020

Resolución nº1300/2020

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

En Madrid a 4 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.D.M.M., en nombre y representación de la mercantil ANTONIO MUÑOZ BAENAS, S.L., en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión y posterior adjudicación del procedimiento *“Servicio de transporte escolar por carretera en las 33 rutas objeto de esta contratación desde los puntos de recogida de alumnos señalados como paradas en el recorrido de cada ruta (descrito en el anexo al pliego de prescripciones técnicas CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DE LAS RUTAS) hasta el centro y viceversa, agrupadas en 19 lotes”*, con expediente SG/CA/10/2020, en relación con los lotes 1, 2, 8 y 10, convocado por la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Orden de 14 de noviembre de 2019 de la Consejería de Educación y Cultura se inició el expediente para el servicio de rutas de transporte escolar de la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que consta de 33 rutas agrupadas en 19 lotes, por procedimiento abierto, por un presupuesto de un millón quinientos cincuenta y un doscientos cincuenta y cuatro euros con treinta y ocho céntimos (1.551.254,38 €) , es decir, 1.410.231,25 €, más el correspondiente IVA del 10% (141.023,13 €), con el siguiente desglose de anualidades: Año 2020: 720.297,38 euros y Año 2021: 830.957,00 euros.

Segundo. Por Orden de la Consejería de Educación y Cultura, de fecha 27 de diciembre de 2019, se aprobó el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). El anuncio de licitación de la contratación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de enero de 2020, y el 13 de enero siguiente en el perfil del contratante de la Consejería



de Educación y Cultura, terminando el plazo de presentación de ofertas el día 5 de febrero de 2020.

Tercero. Por Orden de fecha 31 de julio de 2020 de la Consejera de Educación y Cultura se adjudicaron 13 de los 19 lotes objeto de la contratación de referencia.

Cuarto. Se ha recabado el correspondiente Informe del órgano de contratación, quien lo emite en fecha de 17 de septiembre de 2020, conforme al art. 56, 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, (en adelante, LCSP).

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado el trámite AUTOCARES BARAZA, S.L. mediante escrito de fecha 19 de octubre y TRANSPORTES VIAJEROS PARCASUNA, S.L., mediante escrito de fecha 20 de octubre.

Sexto. El día 16 de octubre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, en relación con los lotes 1, 2, 8 y 10 de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada. .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 LCSP y en el art. 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) y el Convenio suscrito entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, actual Ministerio de Hacienda) y la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 2013.



Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la publicación en el correspondiente diario oficial, del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50, 1, b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso, la Orden recurrida de exclusión y adjudicación es de fecha de 31 de julio de 2020, publicada el 3 de agosto de 2020, puesto que el recurso se ha interpuesto el 11 de agosto de 2020, se considera que se ha interpuesto dentro del plazo previsto para ello.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física, que interviene en representación de una persona jurídica, que ha sido licitadora en el presente contrato, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *“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”* (artículo 48, 1 de la LCSP).

Cuarto. En el presente caso se interpone este recurso especial contra el Acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente y adjudicación del contrato de servicios que se menciona en el encabezamiento. Nos encontramos así ante un acto susceptible de impugnación por la vía del presente recurso especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1 letra a), de la LCSP, donde se establece que pueden ser objeto de recurso especial los acuerdos de exclusión y art. 44. 1, letra c) de la LCSP, donde se establece que podrán ser objeto de revisión: *“(...) los acuerdos de adjudicación”*, siendo, además, un contrato sujeto a regulación armonizada, en función de su importe.

Quinto. La empresa recurrente invoca como motivo de impugnación la existencia de un error en la apreciación contenida en el informe técnico que ha servido de base para la valoración de las ofertas y la posterior adjudicación.

El sistema de consideración de bajas incluido en el Pliego de la licitación es el siguiente (Anexo L del PCAP):



L.-CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS.

Se considerarán incursas inicialmente en presunción de temeridad, a los efectos del artículo 149.2.b) de la LCSP, las ofertas cuyas bajas respecto a la media aritmética de todas las ofertas superen los porcentajes que se indican a continuación, teniendo en cuenta las características de la oferta realizada en su conjunto (es decir considerando también los aspectos de la oferta que se valoran en los apartados 2 y 3 de los criterios de adjudicación, apartado K de este Anexo, mejoras y antigüedad media de la flota):

Puntuación total obtenida criterios adjudicación 2 y 3	Límite % de baja sobre la media de las ofertas admitidas
0	15
5	14
10	13
15	12
20	11
25	10
30	9
35	8
40	7
45	6

En el caso de que concurra un solo licitador, se aplicará un límite del 25 % de baja sobre el tipo de licitación, que se verá reducido en un 1% por cada 5 puntos que obtenga, en su caso, en los apartados b) y c), de modo que si obtiene la puntuación máxima en estos apartados (45 puntos) el límite porcentual de baja se reducirá a un 16%.

La oferta del recurrente fue excluida, porque *"no se ha justificado de modo suficiente la viabilidad de la oferta económica realizada por esta mercantil debiéndose pues inadmitir las ofertas por parte de la mesa; ello motivado en que en todos los casos -lote 1, 2, 8 y 10- :*

"1. No se presenta un estudio económico de ingresos y gastos derivados de la actividad para el periodo 01/04/2020 al 30/06/2021.

2. Se alega un ahorro en costes sin cuantificar ni aportar documentación justificativa".



Así, el órgano de contratación manifiesta en el informe al presente recurso, remitiéndose al informe técnico anterior, de 2 de septiembre, que la valoración de las ofertas fue correcta, así como lo fue también la exclusión de la oferta de la recurrente por no haber justificado la situación de anormalidad en la que se encuentra.

Respecto de la adjudicación, precisa en su informe que todavía no se ha producido ésta, puesto que está a la espera de recibir la documentación solicitada a las empresas propuestas como adjudicatarias.

Sexto. Entrando ya en el fondo del presente recurso, debemos comenzar por transcribir el art. 149. 4 de la LCSP, en el que se contiene la regulación de las ofertas anormalmente bajas, a cuyo tenor:

“Cuando la mesa de contratación, o en su defecto el órgano de contratación hubiere identificado una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, mediante la presentación de aquella información y documentos que resulten pertinentes a estos efectos.

La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación, los servicios prestados o el método de construcción.



- b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras,*
- c) La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.*
- d) El respeto de obligaciones que resulten aplicables en materia medioambiental, social o laboral, y de subcontratación, no siendo justificables precios por debajo de mercado o que incumplan lo establecido en el artículo 201.*
- e) O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

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

En todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201.

Se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico”.

En el mismo sentido, el pliego rector de este contrato se remite a la regulación del precepto anterior en el apartado L del Anexo I del mismo, anteriormente transcrito.

En este caso, la oferta del recurrente a los lotes a los que concursaba, fue excluida por encontrarse en situación de baja por temeridad, sin que la justificación ofrecida haya sido considera suficiente por parte del órgano de contratación.

En efecto, como manifiesta el recurrente, y hemos visto anteriormente, el detonante de la exclusión de las ofertas presentadas, ha sido la falta de presentación de un documento -



estudio económico- que, considera que **"en momento alguno fue solicitado a mi mandante"**, por lo que llega a la conclusión de que el mismo **"NO FUE REQUERIDO"**.

Como consta dentro del expediente, la mesa de contratación rechaza la justificación del recurrente, porque no justifica ni el ahorro que permita los servicios a prestar; ni soluciones técnicas adoptadas; ni condiciones excepcionalmente favorables de que dispone para prestar el servicio; ni innovación y originalidad de las soluciones propuestas para prestar el servicio, en su caso, por lo que se considera que no ha explicado el bajo precio ofertado.

Interesa destacar, en primer lugar, la Resolución 413/2016, de este mismo Tribunal, en la que se consagra nuestra doctrina de que la decisión de exclusión del licitador por presentar una oferta incurso en temeridad, se encuentra fuera del ámbito de discrecionalidad técnica del órgano de contratación, en los siguientes términos: *"Para el órgano de contratación no se trata tanto de una cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica -que opera en la apreciación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor-, sino de analizar y, en su caso, refutar de manera razonada la justificación del licitador."*

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha cumplido además con la obligación de fijar en el pliego de cláusulas administrativas particulares los parámetros que permitan determinar la presunción del carácter anormal o desproporcionado de las ofertas, cuando el precio no es el único criterio de valoración, como exige el artículo 149 de la LCSP. Así lo vemos en la Resolución 833/2016, -referida al anterior art. 152. 2 del TRLCSP-, pero que resulta de aplicación a nuestro caso, en la que se señala: *«El pliego de cláusulas administrativas particulares que rigió el procedimiento de licitación no establece parámetro alguno para poder determinar la presunción del carácter anormal o desproporcionado del criterio relativo al incremento de unidades horarias. Es por ello que, conforme a lo establecido en el artículo 152.2 del TRLCSP.../...su exigencia sería contraria a lo dispuesto en la ley y a la jurisprudencia que sostiene que los pliegos son ley del contrato y vincula a las partes»*.

La excepción a la regla anterior la constituye, como es sabido, el supuesto en que el precio sea el único criterio de valoración, en cuyo caso el artículo 149, LCSP remite para la apreciación de temeridad a los criterios fijados reglamentariamente por referencia al



conjunto de ofertas válidas. Estos criterios se contienen en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001 –RGLCAP–, precepto que debe considerarse aplicable salvo el último inciso de su apartado 3, que al no tomar como referencia, en el caso de expedientes con tres licitadores, el conjunto de ofertas válidas sino un porcentaje de baja respecto al presupuesto máximo de licitación, se entiende tácitamente derogado por el anterior artículo 152.1 TRLCSP y, ya en la actualidad, por el art. 149, LCSP.

En el caso que nos ocupa, el órgano de contratación ha actuado conforme a lo señalado anteriormente, haciendo constar en el pliego las cuestiones ya mencionadas.

Por otro lado, respecto del análisis de la justificación presentada por el licitador, como hemos visto, se rechaza la oferta de la recurrente porque no se considera acreditada la bajada de precios que ofrece. Así, se indica que:

"Los escritos presentados a los lotes 1, 2, 8 y 10 no responden a estas cuestiones de forma justificada, entre otras razones porque los argumentos esgrimidos en éstos no se refieren a la oferta económica del correspondiente lote y a las condiciones particulares de la empresa para ahorrar en costes en el servicio. En concreto, en todos los escritos el primer punto del apartado "Premisas que determinan las condiciones de la oferta" se refleja que "A. Al tener el emplazamiento de la empresa muy cerca del inicio de la ruta los kilómetros a realizar son inferiores a los presupuestados..." Esto no es coherente con el hecho recogido en el PPT de que las rutas de los lotes 1, 2, 8 y 10 tienen comienzo en localidades distintas y no especialmente cercanas entre sí: Pasico Campillo (Lorca), La Paca (Lorca), Puerto Lumbreras, Totana, Alhama de Murcia y Morata (Lorca)".

Por lo tanto, como vemos, la justificación formulada por el recurrente no se basó en ninguno de los criterios contenidos dentro del art. 149.4, LCSP, sino que hizo referencia a cuestiones ajenas a los mismos, y no solo son ajenas, sino que además no son correctas, puesto que, como señala el órgano de contratación, las rutas correspondientes a los cuatro lotes a los que concursa el recurrente tienen comienzo *"en localidades distintas y no especialmente cercanas entre sí"* por lo que se puede considerar que sus alegaciones se incardinan dentro del último apartado del art. 149. 4, LCSP, en el que se prevé como causa legal de rechazo de las ofertas anormalmente bajas, la de que la justificación presentada



"se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico", lo que determina su exclusión.

Este es precisamente el caso en el que nos encontramos, en el que, en cumplimiento de las disposiciones legales anteriores por parte del órgano de contratación permite a este Tribunal considerar que la decisión de exclusión adoptada es ajustada a Derecho y debe ser mantenida, por lo que, en consecuencia, los motivos de impugnación del recurrente han de ser desestimados.

Séptimo. Por último, respecto de la alegación de ausencia de requerimiento para la aportación de justificación de la baja temeraria, debemos acudir aquí a nuestra Resolución nº 142/2013, en la que se establece lo siguiente: *"A este respecto debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación, a la hora de solicitar la justificación de la viabilidad económica de una oferta incurso en valores anormales o desproporcionados, ha de atenerse a lo dispuesto en el artículo 152.3 del TRLCSP, (...) No resulta por ello admisible solicitar al adjudicatario, en trámite de prueba del recurso especial, la aportación de documentos concretos que no se exigen en la normativa aplicable ni fueron considerados necesarios."*

De nuevo vemos que se trata de una Resolución que versa sobre el art. 152. 3 del TRLCSP, pero, al igual que hemos visto anteriormente, puede afirmarse la vigencia de esta interpretación en la actualidad, puesto que se reitera, prácticamente, el contenido del artículo anterior, dentro del art. 149. 4, de la actual Ley. Así, en la actualidad, el art. 149. 4, párrafo 3º y 4º, establecen que: *"La petición de información que la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación dirija al licitador deberá formularse con claridad de manera que estos estén en condiciones de justificar plena y oportunamente la viabilidad de la oferta.*

Concretamente, la mesa de contratación o en su defecto el órgano de contratación podrá pedir justificación a estos licitadores sobre aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores (...)".



Por lo tanto, con base en este precepto, las exigencias legales respecto del requerimiento formulado por el órgano de contratación son la de la existencia, la claridad y las condiciones de la oferta que se refieran a los valores que aparecen en este precepto, pero no se exige un determinado número de requerimientos o la repetición de los mismos, cuestión que solo depende del criterio del órgano de contratación.

A la vista del requerimiento dirigido a la recurrente en el presente caso, este Tribunal considera que los términos del mismo son suficientes para que el recurrente supiera que se hallaba incurso en presunción de anormalidad, y que, conforme al artículo 149 LCSP, debía justificar y desglosar razonada y detalladamente el bajo nivel de precios o de costes, mediante la presentación de los documentos pertinentes. El órgano de contratación si bien, puede, sin embargo, no está obligado por Ley a emitir más requerimientos adicionales, por lo que, si se considera suficientemente ilustrado a la vista de la primera justificación presentada por el licitador, está exento de la necesidad de solicitar más. Por tanto, este motivo también debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, como consecuencia de la desestimación conjunta de todos los argumentos ofrecidos por el recurrente en este procedimiento, este Tribunal considera que procede la desestimación del presente 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. M.D.M.M., en nombre y representación de la mercantil ANTONIO MUÑOZ BAENAS, S.L., en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión y posterior adjudicación del procedimiento *“Servicio de transporte escolar por carretera en las 33 rutas objeto de esta contratación desde los puntos de recogida de alumnos señalados como paradas en el recorrido de cada ruta (descrito en el anexo al pliego de prescripciones técnicas CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DE LAS RUTAS) hasta el centro y viceversa, agrupadas en 19 lotes”*, con expediente



SG/CA/10/2020, en relación con los lotes 1, 2, 8 y 10, convocado por la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

Segundo. Levantar la suspensión de los lotes 1,2,8 y 10 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 de multa prevista en el art. 58 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 la Región de Murcia, en el plazo de 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.