



Recurso nº 1269/2021 C. Valenciana 288/2021

Resolución nº 1822

Sección 1ª

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

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. D.E.D., en nombre y representación de VIAJES MASSABUS, S.L. contra la resolución de 28 de julio de 2021 de adjudicación del lote 3 del contrato de *“Servicio de transporte de participantes en els Jocs Esportius de la Comunitat Valenciana y eventos nacionales”*, expediente CMAYOR/2020/06Y04/150 convocado por la Consellería de Educación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución de 15 de diciembre de 2020 se inició la licitación del mencionado servicio inició por el Órgano de contratación, por procedimiento abierto, tramitación ordinaria y varios criterios de adjudicación y con un presupuesto base de licitación para el contrato de 365.090,00, de los cuales 331.900,00 € corresponden a la base imponible y 33.190,00 € al IVA, y con la siguiente distribución por lotes

LOTE	DENOMINACION/DEFINICION
1	SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS JOCS ESPORTIUS EN LA PROVINCIA DE ALICANTE.
2	SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS JOCS ESPORTIUS EN LA PROVINCIA DE CASTELLON
3	SERVICIO DE TRANSPORTE PARA LOS JOCS ESPORTIUS EN LA PROVINCIA DE VALENCIA
4	SERVICIO DE TRANSPORTE EN EVENTOS NACIONALES

En fecha 16 de abril de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, junto con el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación.

Tras la finalización del plazo de presentación de ofertas quedaron admitidas al lote 3, lote que es objeto de este recurso, las ofertas de las empresas VIAJES MASSABÚS, S.L. y AUTOBUSES BUÑOL, S.L.

Segundo. En fecha 20 de mayo de 2021 se reúne la Mesa de Contratación para la apertura de los criterios evaluables automáticamente, y el 2 de junio de 2021 se reúne de nuevo para ver el resultado de la valoración de estos aspectos por parte de los técnicos designados para ello, obteniendo la siguiente puntuación:

VIAJES MASSABUS, S.L	41,25
AUTOBUSES BUÑOL, S.L	65

Tercero. La Mesa de Contratación, a la vista del Informe sobre la puntuación de los criterios de adjudicación, emitido por el Servicio de Infraestructuras Deportivas, concluye que están incursas en presunción de anormalidad la empresa AUTOBUSES BUÑOL, S.L. (58,21 % de baja, con un 26,53%% por debajo del umbral), por lo que se procede a solicitarle la justificación de dicha oferta siguiendo el procedimiento del art. 149 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Cuarto. En fecha 16 de junio de 2021 se reúne la Mesa de Contratación y acuerda, tras la explicación del informe emitido por el Servicio de Promoción del Deporte y Actividad Física sobre la oferta anormal o desproporcionada presentada por la empresa AUTOBUSES BUÑOL, S.L. considerar la justificación presentada como suficiente para permitir la ejecución del contrato, por lo que se procede a su adjudicación, mediante resolución del Órgano de Contratación de fecha 26 de julio de 2021.

Quinto. Contra el anterior acuerdo de adjudicación del contrato, la mercantil VIAJES MASSABUS, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación el 9 de agosto en el registro de este Tribunal.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 26 de agosto de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En fecha 31 de agosto de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 7 de septiembre de 2021 se presentan alegaciones por la adjudicataria AUTOBUSES BUÑOL, S.L. interesando la desestimación del recurso, AUTOCARES LA SERRANICA, S.L. y TRANSVÍA, S.L.

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 46 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en lo sucesivo) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.a) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, la adjudicación se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2. c) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, ha de partirse del artículo 48 de la LCSP que dispone que:

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

En este caso, ha de entenderse que la recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, por lo que ostenta un interés concreto y preciso conforme al artículo 48 de la LCSP, cual es la posible adjudicación del contrato objeto de licitación ya que de estimarse la pretensión de la recurrente podría resultar adjudicataria del contrato. Es por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso.

Quinto. Pasando a analizar la cuestión planteada por la recurrente, ésta solicita que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato del referido servicio adoptado por el Órgano de Contratación para el lote 3 a la empresa AUTOBUSES BUÑOL, S.L. con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de la oferta anormal, por entender que la empresa adjudicataria no ha motivado la justificación de su oferta anormal realizada y, por tanto, no debería haberse aceptado por el órgano de contratación.

Así, señala que la resolución que acepta o rechaza la oferta anormal debe estar debidamente motivada. Esto no implica que la motivación de la aceptación deba ser tan rigurosa, extensa, detallada y profunda como la de la resolución de rechazo de la oferta anormalmente baja, pero Sí que sea debidamente motivada, porque ha de serlo la propuesta de la Mesa, motivación directa y propia de la Mesa o propia del Órgano de Contratación, o por remisión, in aliunde a la del informe técnico a la justificación de la oferta por la licitadora, lo que no existe en este caso, ya que en el informe técnico no hay motivación alguna de la aceptación de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad, salvo la mera expresión de que la licitadora ha justificado los bajos costes de su oferta o el bajo precio ofertado, lo que claramente supone ausencia de motivación, por sencilla que sea, y por ello, ausencia de explicación de por qué razones concretas se considera que la justificación de la licitadora ha destruido la presunción de anormalidad en que estaba incurso y, por ello, es aceptable esa oferta.

Sin dicha motivación es imposible valorar si la oferta de AUTOCARES BUÑOL. S.L. es viable, y puede llevarse a cabo, máxime cuando en la justificación aportada por la licitadora ni siquiera aparece un mínimo cálculo de ahorro de costes.

Por su parte, el Órgano de Contratación se opone al recurso interesando su íntegra desestimación.

Sexto. Expuestos en estos términos el debate planteado, la cuestión se reduce a determinar la conformidad a derecho de la admisión por la Mesa de Contratación de la justificación que en su día ofreció la empresa adjudicataria de la oferta presentada.

En relación a ello, hemos de tener presente que la regulación actual de las ofertas con valores anormales se encuentra en el artículo 149 de la LCSP. El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la interpretación del artículo 149 de la LCSP y por su interés para la resolución de este recurso reproducimos los argumentos de una reciente Resolución nº 747/2019, de 4 de julio en la que se resumen el criterio del Tribunal:

“Es imprescindible analizar la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. En este plano, se puede recurrir a la Resolución nº 839/2017 que sintetiza la doctrina del siguiente modo: “Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que “En materia de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que “la decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con

valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

Como también señala la nueva Directiva sobre Contratación Pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “El poder adjudicador evaluará la información proporcionada, consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta, en caso de que los documentos aportados no expliquen, satisfactoriamente, el bajo nivel de los precios o costes propuestos...”

En el mismo sentido, en nuestra Resolución 832/2014, de 7 de noviembre de 2014, señalamos que: “En aquellos casos en los que el informe técnico no comparta la justificación dada por el licitador para justificar la anormalidad de su oferta, resulta evidente que debe motivarse el informe, pues éste tendrá que salir al paso de lo alegado por el interesado, rebatiendo su argumentación...”

En el mismo sentido se han pronunciado las Resoluciones 786/2014, de 24 de octubre, 804/2014, de 7 de noviembre y 225/2015, de 6 de marzo.

De otra parte, en la Resolución 786/2014, de 24 de octubre, citando la Resolución 677/2014, de 17 de septiembre, señalamos que “la revisión de la apreciación del órgano de contratación, acerca de la justificación de las ofertas incursas en presunción de temeridad, incide directamente en la discrecionalidad técnica de la Administración y, a tal respecto, es criterio de este Tribunal (Resoluciones 105/2011 y las 104 y 138/2013) que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones, en relación con el de las propias ofertas, debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que, en buena medida, pueden ser apreciados, en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aun así, hay aspectos que, aun siendo difíciles de controlar jurídicamente, por venir determinados por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser revisados por el Tribunal.

Tal es el caso de que, en una oferta determinada, puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución del contrato en tales condiciones.”

Continúa la Resolución 786/2014 declarando que “para desvirtuar la valoración realizada por el Órgano de Contratación en esta materia, será preciso que el recurrente ofrezca algún argumento que permita considerar que el juicio del Órgano de Contratación, teniendo por justificadas las explicaciones dadas por el licitador, cuya oferta se ha considerado, inicialmente, como anormal o desproporcionada, resulta infundado o a apreciar que se ha incurrido, en ese juicio, en un error manifiesto y constatable...”

“Por lo tanto, es competencia de este Tribunal, analizar si la justificación del licitador, cuya oferta es considerada anormal o desproporcionada, resulta suficiente o no, en los términos a que hemos hecho referencia antes, con cita de nuestra doctrina, análisis que exige considerar el requerimiento del órgano de contratación y los aspectos que éste prevé como exigibles y la justificación remitida al respecto por el licitador”.

Aplicando la doctrina expuesta, se aprecia que en el expediente remitido se incluye la motivación que llevó al Órgano de Contratación a entender suficientemente justificada la oferta del licitador. Así, en el propio informe emitido con ocasión de este recurso, se señala:

“En la justificación de su oferta anormal o desproporcionada solicita la continuidad del trámite procedimental y la valoración de su oferta, fundamentada en los siguientes parámetros:

A) AHORRO QUE PERMITA EL PROCEDIMIENTO DE FABRICACIÓN, SERVICIOS PRESTADOS O EL MÉTODO DE CONSTRUCCIÓN: haber sido adjudicatarios del expediente de contratación CNMYI 6/CSOOD/28, entre otros, le permite hacer un estudio real de los costes del servicio, ubicando bases operativas dotadas de personal conductor de forma que puede cubrir la provincia sin tener que hacer grandes desplazamientos en vacío.

El disponer de depósitos de gasoil para repostaje propios, permitiendo un ahorro en el precio respecto al de las estaciones de servicio.

El contar con una plantilla de conductores con disponibilidad de horas de trabajo para cubrir horas de servicio, sin que suponga un mayor coste de personal para la empresa.

B) SOLUCIONES TÉCNICAS ADOPTADAS Y LAS CONDICIONES EXCEPCIONALMENTE FAVORABLES DE QUE DISPONGA PARA PRESTAR LOS SERVICIOS: *tener recursos más amplios de los necesarios para la prestación del servicio, ya que el pliego pide 10 autobuses y hay una disponibilidad de 34 autobuses y 39 conductores en el área de prestación del servicio.*

Uso de herramientas tecnológicas de planificación y gestión de incidencias que permiten la no generación de ineficiencias, o su reducción hasta prácticamente cero.

C) INNOVACIÓN Y ORIGINALIDAD DE LAS SOLUCIONES PROPUESTAS PARA PRESTAR LOS SERVICIOS: *procedimientos de procesos de mejora continua que llevan a posicionar distintas bases logísticas minimizando costes*

D) RESPETO DE OBLIGACIONES QUE RESULTEN APLICABLES EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL, SOCIAL O LABORAL Y D E SUBCONTRATACIÓN, NO SIENDO JUSTIFICABLES PRECIOS POR DEBAJO DE MERCADO O QUE INCUMPLAN LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 201: *compromiso de todas las cláusulas de protección del trabajo y de las condiciones de trabajo vigentes en los lugares de prestación del servicio y realización del cálculo de coste hora contemplando el convenio colectivo provincial del transporte de viajeros y las estipulaciones que conlleva con compromiso firme de respetarlo durante toda la prestación del contrato al se opta.*

Estar en disposición de un Plan de Igualdad y estar en posesión del certificado UNE-ISO 14001:2015 de Sistemas de Gestión ambiental entre otras.

E) POSIBLE OBTENCIÓN DE UNA AYUDA DE ESTADO POR PARTE DEL LICITADOR: *no cabe la posibilidad de ayudas por parte del estado por la realización del servicio.*

Por otra parte, la empresa ratifica en su escrito de alegaciones que la oferta presentada permite la prestación del servicio atendiendo los costes generales vinculados al servicio a lo largo de la duración del contrato, permitiéndole obtener un beneficio industrial

suficiente y que no aporta a fin de mantener la confidencialidad de su estructura de costes.

Por tanto, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo art. 149.4 de la LCSP y vista la justificación presentada por la empresa, este servicio la considera suficiente para permitir la ejecución del contrato”.

El artículo 149.6 de la LCSP establece que “*En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada*”.

El apartado 4 de este mismo artículo indica una serie de valores que son susceptibles de determinar el bajo nivel del precio ofrecido: el ahorro permitido, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para realizar la prestación, la innovación de las soluciones propuestas, respetando, en todo caso, las obligaciones sociales y otras.

A estos concretos aspectos se refirió el requerimiento de justificación, y el documento presentado por la empresa adjudicataria.

El Tribunal considera que, para colmar la exigencia de motivación en el caso de aceptación de la oferta, no es suficiente la mera remisión al documento de justificación presentado por el licitador. Debe existir una motivación propia, por mínima que sea, sobre las razones que llevan al Órgano de Contratación a la convicción de que la oferta incurso en presunción de anormalidad puede ser cumplida en sus propios términos.

En el presente caso, el informe en que se basa la aceptación explicita una serie de razones por las que se considera que procede aceptar la oferta de AUTOBUSES BUÑOL, S.L. el conocimiento previo del servicio, por haberlo prestado en el pasado, la ubicación estratégica de sus bases operativas, la disposición de depósitos de gasoil para repostaje propios, lo que permite un ahorro en el precio del combustible, y la posibilidad de completar los horarios de servicio del personal.

El Tribunal considera que la motivación es suficiente, por lo que la decisión adoptada es conforme a Derecho, y el recurso debe ser desestimado.

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. D.E.D., en nombre y representación de VIAJES MASSABUS, S.L. contra la resolución de 28 de julio de 2021 de adjudicación del lote 3 del contrato de *“Servicio de transporte de participantes en els Jocs Esportius de la Comunitat Valenciana y eventos nacionales”*, expediente CMAYOR/2020/06Y04/150 convocado por la Consellería de Educación, Cultura y Deportes de la Generalitat Valenciana.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 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 Comunidad Valenciana, 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.