



Recurso nº 1287/2020 C. Valenciana 313/2020

Resolución nº 115/2021

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

En Madrid, a 5 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. D.E.D., en representación de VIAJES MASSABUS, S.L., contra la resolución de 30 de octubre de 2020 de exclusión de la licitación, convocada por la Dirección General del Instituto Valenciano de Atención Social- Sanitaria (IVASS) para contratar el *“Servicio de transporte terrestre adaptado con acompañante de los usuarios del Centro de DIA de mayores de Carlet, gestionado por el IVASS, para el período de dos años”*, con expediente IV-MY10/2020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Dirección General del Instituto Valenciano de Atención Social- Sanitaria (IVASS) convocó el procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de transporte terrestre adaptado, con acompañante, de los usuarios del Centro de DIA de mayores de Carlet”*, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 14 de julio de 2020 y el 13 de julio de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del contrato asciende a 815.743,68 euros, y el plazo de ejecución inicial es de dos años, siendo susceptible de prórroga por otros dos años más.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. La actuación del órgano de contratación y de la mesa de contratación se ha desarrollado conforme a las exigencias y previsiones de la normativa ahora citada, siendo por resolución de 30 de octubre de 2020 de la Directora General de IVASS cuando se adjudicó el contrato a la mercantil AUTOBUSES BUÑOL, S.L.

Por resolución de esta misma fecha, publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de noviembre de 2020, se acordó la exclusión de la mercantil VIAJES MASSABUS, S.L. al haber sido su oferta desproporcionada y no haber justificado su viabilidad.

Frente a esta resolución, esta mercantil ha interpuesto el presente recurso especial en materia de contratación por escrito presentado el 24 de noviembre de 2020.

Cuarto. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 26 de noviembre de 2020.

En fecha 30 de noviembre de 2020 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 9 de diciembre de 2020 se presentan alegaciones por la entidad AUTOBUSES BUÑOL, S.L.

Sexto. El procedimiento de licitación se encuentra actualmente suspendido, toda vez que frente a la antes citada resolución de adjudicación del contrato, se interpuso recurso especial en materia de contratación, el recurso nº 1230/2020, en el que la Secretaria del Tribunal por delegación de este, dictó resolución de 27 de noviembre de 2020 acordando

mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

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 LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).

Segundo. En cuanto al plazo para recurrir, el escrito de interposición se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

Tercero. En cuanto al otro requisito de admisibilidad del recurso, el del procedimiento y tipo de acto que se recurre, también concurre, de conformidad con el artículo 44.1a) y 2b), al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, e impugnarse la resolución de exclusión de una oferta por resulta anormalmente baja como consecuencia de la aplicación del artículo 149 de la LCSP.

Cuarto. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado, por haber sido licitadora en este contrato.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto se refiere, lo que el recurrente alega es el carácter no ajustado a derecho de la exclusión de su oferta, inicialmente incurra en temeridad, por entender que sí acreditó el origen de su bajo importe, fundado, en síntesis, en la experiencia que tiene como actual prestador de este servicio.

Por su parte, el órgano de contratación consideró en el seno del procedimiento de licitación, y tras seguirse los trámites exigidos en el artículo 149 de la LCSP para el supuesto de que las ofertas estén incursas en temeridad por ser anormalmente bajas, que VIAJES MASSABUS no justificó que con el precio ofertado se pueda cumplir el

servicio adaptado y ajustado a la nueva realidad contemplada en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).

En relación con esta cuestión de fondo ahora planteada, este Tribunal ha declarado reiteradamente que la LCSP (y antes el TRLCSP) establece la posibilidad de rechazar una proposición cuando se considere que no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormalmente bajos o desproporcionados. Más en concreto, hemos afirmado que el régimen legal de ofertas anormalmente bajas tiene por objeto ofrecer al licitador incurso en anormalidad de su oferta la posibilidad de que explique de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios ofertados o de costes propuestos, y que, por tanto, la oferta es susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos a juicio del órgano de contratación.

En definitiva, de acuerdo con el artículo 149 de la LCSP es obligación del licitador explicar de forma suficientemente satisfactoria ese bajo nivel de precios ofertado, porque de no hacerlo así el órgano de contratación rechazará su oferta.

Aplicando la doctrina de referencia a este caso, puede observarse que la mesa de contratación, una vez apreciada la presunción de baja desproporcionada, ha seguido los trámites legales previstos en el artículo 149 LCSP, dando trámite de audiencia a la empresa incurso en temeridad y siendo sus alegaciones evaluadas por los técnicos con el fin de comprobar si justifica o no de forma suficientemente satisfactoria el bajo nivel de precios o de costes propuestos y que, por ello, es susceptible de cumplimiento en sus propios términos.

Como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal, las valoraciones de los informes técnicos están amparadas por la discrecionalidad administrativa siempre y cuando se advierta una correcta y debida motivación de los mismos y ahí reside la función de este Tribunal, con la recta finalidad de enjuiciar si dichos informes se encauzan debidamente, y si satisfacen las exigencias de motivación previstas en el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En la Resolución nº 126/2019, con cita de las resoluciones nº 786/2014 y nº 677/2014, 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».

Sexto. Como se ha indicado, en el caso objeto de examen, una vez que se presentó por la entidad VIAJES MASSABUS la justificación de su oferta a requerimiento del órgano de contratación, los servicios técnicos del mismo emitieron un informe de fecha 24 de

septiembre de 2020, minucioso y detallado en el que se valoraban todos y cada uno de los argumentos facilitados al respecto por la mercantil, y en el que se concluía lo siguiente:

«En base a todo lo anterior, se informa que, en base a la documentación presentada por VIAJES MASSABUS, S.L., se considera que la licitadora NO justifica suficientemente la anormalidad de la oferta económica por lo que se propone a la Mesa de Contratación que sea excluida de la calificación la oferta admitida. Apreciación que se basa en que la licitadora ha formulado una oferta económica, tal y como refiere, basada en ser adjudicatario del servicio desde 2.018 y conocer las rutas, comprobándose que en su oferta económica ha previsto una reducción del servicio en un 37,50% respecto de las horas de servicio previstas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, dado que los costes laborales representan un 51,99% del importe del servicio. Además, dicha oferta es “desleal” frente al resto de licitadores, dado que al tener en cuenta menor número de horas de servicio que las exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares obviamente es mucho más económica que las del resto de licitadores. Por lo que se concluye que el licitador, al calcular una jornada más reducida, no incorporando la previsión horaria exigida en el PPTP, ha viciado su proposición económica haciéndola inviable con la realidad del servicio prevista».

El recurrente, en su recurso, además de manifestar su disconformidad con la desde luego poco acertada expresión “oferta desleal” que aparece en el parcialmente transcrito informe técnico, lo que expone, y citamos literalmente, es:

«El PPT en su apartado 3, relativo a la prestación del servicio de transporte terrestre, establece dos rutas diferenciadas, fijando para ambas de manera expresa que el horario del servicio por día será “de un máximo de 4 horas”. Esto no quiere decir que se precisen esas 4 horas diarias para la realización del servicio, sino que el servicio no podrá tener una duración superior a 4 horas. Es en base a esta previsión de horario máximo en base a la cual los distintos licitadores deben modular sus ofertas en atención a lo que ellos consideren necesario para la prestación del servicio. Es por ello por lo que el PPT no impone 4 horas fijas de prestación de servicio, sino que establece una cifra máxima».

Sobre esta alegación, que es en definitiva la clave sobre la que se fundamentaría el bajo precio ofertado, el órgano de contratación, reitera en el informe remitido a este Tribunal, lo siguiente:

«Aclarar que el servicio licitado no es de una duración máxima de 4 horas diarias sino de 8 horas diarias (cuatro en cada viaje), obedeciendo dicha ampliación a la necesidad de que el servicio no se preste del modo en que se presta en la actualidad sino con más lentitud por las especiales circunstancias de los destinatarios del servicio personas mayores con Alzheimer en estado avanzado, que precisan tiempos mayores en la recogida y bajada de los usuarios que los de un servicio ordinario (como el que prestaba el recurrente con la anterior adjudicación), lo cual motivó la nueva licitación con la variación en las prestaciones respecto de la anterior.

La recurrente se empeña en mantener que como conoce el servicio, su oferta se ajusta a la nueva realidad contemplada en las Prescripciones técnicas cuando ello no es cierto. De hecho no se prorrogó la anterior licitación, cuando ello estaba contemplado en los Pliegos, porque la Dirección del Centro como responsable del contrato detectó ciertas deficiencias por parte del recurrente en la prestación del servicio de transporte, las cuales se han recogido en la nueva licitación, entre otras, prever una duración superior en la prestación del servicio que conlleve una mejor atención a los usuarios dado que en la actualidad los trabajadores de la recurrente con el fin de reducir costes, ejercen una presión continuada en los tiempos de las subidas y bajadas de los usuarios (a menor duración de las rutas, mayor beneficio industrial).

No obstante, sorprende que la afirmación en el Recurso de que las horas de servicio previstas en el PPTP son un máximo y no una previsión de servicio de 4 horas para los viajes de ida y de regreso, ya que cuando la recurrente en su escrito de la justificación de la viabilidad de su oferta manifestaba que la prestación del servicio que se exige en el Pliego prevé que los conductores y auxiliares de ruta estén a jornada completa, reconociendo en el mismo un extremo que ahora niega en su Recurso al manifestar que se trata de un máximo de horas y no una previsión de duración de la jornada laboral de 8 horas.

Además, en el citado escrito de justificación de viabilidad de su oferta argumentaba que, al estar prestando el servicio desde abril de 2018, conoce el servicio y que puede prestar el servicio con una jornada más reducida, es decir, el licitador calcula sus costes salariales en la ruta 1 (Zonas Norte) con una reducción de jornada diaria de dos horas por la mañana y dos horas por la tarde y en la ruta 2 (Zona Sur) con un reducción de jornada diaria de una hora por la mañana y una hora por la tarde, de las exigidas en el Pliego de Prescripciones técnicas, por ello su oferta está “viciada” respecto del resto de licitadores al ofertar menos horas y por ende su oferta económica siempre será más económica que el resto.

Los cálculos del presupuesto base de licitación se han hecho en base a las jornadas máximas previstas de duración de la prestación del servicio, en cambio, la oferta de la recurrente no se ajustaba a las horas de servicio exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, sino que conforme a su experiencia como actual adjudicatario, la reducción diaria que realiza la recurrente en su oferta es de 6 horas, lo cual se traduce en una reducción total de horas de prestación del servicio en un 37,50%.

(...)

Con su actuar la recurrente obvia que IVASS en la elaboración de las prescripciones técnicas que rigen la presente licitación ha variado las prestaciones que comprende, especialmente teniendo en cuenta las especiales circunstancias señaladas en el mismo, máxime con la previsión de que ambas rutas podrán tener varias paradas en las poblaciones previstas, al haberse establecido rutas coherentes según las poblaciones y las necesidades de los usuarios y, habiéndose contemplado que dichas poblaciones podrían variar durante la ejecución del contrato, en función de los domicilios de los usuarios del Centro de Día que se incorporen a lo largo del plazo de ejecución del contrato».

Por parte de este Tribunal, se ha comprobado que, en el Pliego de Prescripciones Técnicas, como se sostiene por el órgano de contratación, aparece en su apartado 3, que en las denominadas Zona 1- Norte-Centro y Zona 2-Sur-Centro, el horario de servicio de

mañanas será el comprendido entre las 7 h y las 11 h, y por las tardes, entre las 16 h y las 20 h.

Se observa por tanto que el servicio de transporte es de cuatro horas, máximo, por las mañanas, y de cuatro horas como máximo también, por las tardes, quedando así plasmado que el órgano de contratación ha diseñado el servicio de manera que haya disponibilidad para que el traslado de personas se preste en esos dos espacios de tiempo, siendo la organización de este servicio una potestad del mismo, y debiendo las mercantiles licitadoras formular sus ofertas de manera que el servicio se preste en la manera requerida por el órgano de contratación, por ser el mismo de su competencia y entender que debe prestarse en la manera requerida.

No puede obviarse que por tratarse de un servicio que consiste en el transporte de personas con dificultades, el órgano de contratación lo ha diseñado, según resulta, de manera que tenga garantizado durante esas cuatro horas el servicio, sin perjuicio de que quizás puntualmente se preste en un espacio de tiempo inferior; ahora bien, esto no es justificación para que puedan ser consideradas como válidas ofertas que incurren en temeridad por no garantizar la prestación del servicio durante el espacio de tiempo inicialmente previsto en los pliegos.

Por todo lo expuesto, consideramos que no procede estimar la alegación formulada por VIAJES MASSABUS, al entender este Tribunal que el criterio y razonamientos del órgano de contratación, de acuerdo con nuestra citada doctrina, no es infundado, no apreciándose tampoco error manifiesto y constatable.

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 representación de VIAJES MASSABUS, S.L., contra la resolución de 30 de octubre de 2020 de exclusión de la licitación, convocada por la Dirección General del Instituto Valenciano de Atención Social-Sanitaria (IVASS) para contratar el “*Servicio de transporte terrestre adaptado con*



acompañante de los usuarios del Centro de DIA de mayores de Carlet, gestionado por el IVASS, para el período de dos años”, con expediente IV-MY10/2020.

Segundo. Mantener la suspensión acordada por este Tribunal, hasta la resolución del recurso vinculado sobre el mismo 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 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.