



Recursos nº 716, 772 y 785/2021 C. A. Illes Balears 39, 42 y 45/2021

Resolución nº 885/2021

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

VISTO los recursos interpuestos por D^a. P.S.L. en representación de PALACIOS BUS, S.L., D. S.S.J. en representación de la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTE, y D. M.A.R.B. en representación de ROSAN, S.L., frente a los pliegos que rigen la contratación del *“servicio de transporte escolar para los centros educativos de las Illes Balears para los cursos 2021-22 y 2022-23”* (Expte 2021/5218), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Educación y Formación Profesional de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de mayo de 2021 (publicándose los pliegos el día 4 de mayo), así como en el DOUE de 7 de mayo de 2021, licitación para la adjudicación del contrato de *“servicio de transporte escolar para los centros educativos de las Illes Balears para los cursos 2021-22 y 2022-23”*, cuyo valor estimado es de 42.241.075,08 euros.

Segundo. Frente a los pliegos de dicho contrato se interpone con fecha 23 de mayo de 2021 recurso especial en materia de contratación por parte de la mercantil PALACIOS BUS, S.L.

Defiende este recurrente en primer lugar la nulidad de los apartados 2 y 3 del punto II del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, en relación con la cláusula 15 del mismo,

en la medida en que entiende que supone la preferencia del licitador que disponga anticipadamente de los medios necesarios para la ejecución del contrato.

Incide en este punto en que como criterio de adjudicación del contrato se valora con hasta 25 puntos la antigüedad de los vehículos ofertados y con hasta 15 puntos la calidad ambiental de los mismos, para cuya acreditación se exige en el Anexo II del PCAP que estos se identifiquen con matrículas, lo que, a su juicio, implica la disponibilidad de los mismos no desde la adjudicación y durante toda la ejecución del contrato sino anticipadamente, al momento de licitación o presentación de la oferta.

Considera que con ello se vulnera el artículo 150. 2 de la Ley de Contratos del Sector Público restringiendo injustificadamente la competencia, limitándola a los licitadores que en el momento de la oferta cuenten con dichos medios.

Indica además que el examen de la cuestión exige reiterar la conocida doctrina sobre las cláusulas de arraigo territorial, a la que se refiere en el recurso.

En segundo lugar, se defiende la nulidad del criterio de adjudicación correspondiente a «Estabilidad laboral», por no guardar relación con el objeto del contrato. Señala que este criterio se refiere al empleo a 1 de enero de 2021 de la licitadora y no al personal que vaya a destinarse a la ejecución del contrato, y puntualiza:

«Es pacífico que la estabilidad laboral pueda ser establecido como criterio de adjudicación de un contrato pero también resulta claro que para que lo sea, y no vulnerar lo previsto en el artículo 145 de la LCSP; ha de guardar relación con el objeto del contrato, en este caso el servicio de transporte escolar, circunstancia que, por referirse al personal de la empresa en una fecha anterior a la ejecución del contrato y que no tiene por qué ser el que se destine a su ejecución, no concurre en el presente caso».

En tercer lugar, denuncia la existencia de restricción a la competencia por la inadecuada composición de los lotes. Considera en tal sentido que la división del contrato en lotes adolece de falta de motivación, *«incurriendo por ello en arbitrariedad en su configuración; dicha arbitrariedad contraria a derecho resulta más evidente si se tiene en cuenta que en origen el actual contrato a licitar proviene, años ha, de casi otros tantos contratos de*

servicios como rutas de transporte componen los 46 Lotes ahora licitados. Ello hace que sean numerosos los contratistas que se ven excluidos sin motivación válida de la posibilidad de concurrir a la licitación de modo individual, hecho que sería perfectamente posible al ser la prestación a ejecutar independiente y susceptible de prestación individual de la ruta en cuestión».

Expone asimismo los criterios por los que estima injustificada la conformación de los lotes.

Por último, indica este recurrente que se vulnera la ley al permitir la licitación al contrato de las uniones temporales de empresarios cuando estas no pueden ser titulares de la habilitación profesional que se exige al adjudicatario, al carecer de personalidad jurídica.

Cita al respecto el artículo 43 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, indicando que la única figura que cabe en materia de contratos de servicio de transporte es la agrupación de empresas prevista en el artículo 80.2 del Real Decreto 1211/1990 que aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres.

Tercero. Ha interpuesto asimismo recurso frente a los pliegos, mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2021, la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTES. Los motivos de impugnación de este recurrente son los siguientes:

1º.- Denuncia que el presupuesto base de licitación del expediente de referencia no tiene en cuenta el contexto de crisis sanitaria y económica derivada del covid-19 y sus innegables efectos económicos en el transporte de viajeros

Razona en este punto que el procedimiento de licitación de referencia se aprobó estando todavía vigente el segundo estado de alarma declarado mediante Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, y que, tras la finalización de su vigencia el 9 de mayo, la tramitación del expediente de licitación, la adjudicación y ejecución del contrato se verán afectadas por las medidas sanitarias que en su caso se adopten.

Cita el artículo 7 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en cuanto a que *«en cualquier centro de trabajo, como puede ser un autobús, el titular*

de la actividad económica debe adoptar medidas de ventilación, limpieza y desinfección adecuadas y poner a disposición de los trabajadores y de los usuarios geles hidroalcohólicos o desinfectantes. Asimismo, el artículo 6 establece que es obligatorio el uso de mascarilla tanto para el conductor como para los usuarios del servicio que sean mayores de 6 años».

Señala que sin embargo el presupuesto base de licitación no tiene en cuenta la actual situación al no recoger una partida estimatoria para sufragar el coste de las mascarillas y demás elementos precisos para atender a la crisis sanitaria. Y, además, señala que en algunas rutas reflejan un coste inferior al de la anterior licitación del año 2017. Se pone como ejemplo el lote 1 y 2.

Añade a lo anterior que el pliego valora con cero puntos la oferta económica en caso que no represente baja con respecto al presupuesto de licitación, lo que entiende que *«resulta contrario a los principios que inspiran la contratación pública, según los cuales la oferta económica debe cumplir dos reglas básicas:*

a) la oferta más baja debe tener la máxima puntuación posible

b) si no se presenta baja no puede obtenerse 0 puntos.

El hecho de indicar expresamente que la oferta que no realice baja económica obtendrá cero puntos equivale a reconocer que el presupuesto de licitación no está bien calculado. Por tanto, debería puntuarse de algún modo el ofrecimiento de un precio equivalente al presupuesto base».

Considera por ello que *«los Pliegos rectores de la presente licitación son nulos de pleno Derecho de acuerdo con el artículo 47.1.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante “Ley 39/2015”) por tener un contenido imposible, dado que no se proyectan sobre la situación y contexto actuales pues el régimen económico-financiero del contrato establecido en los mismos no prevé los costes directos y coyunturales que necesariamente deberán asumirse por el adjudicatario provocando así que el contrato carezca del equilibrio correspondiente».*

2º.- Considera que el régimen de modificaciones del contrato encubre modificaciones que podrán superar el 20% del precio del contrato, por lo que defiende que la Cláusula 29 del PCAP y la Cláusula T) del Cuadro de Características del Contrato son nulas al vulnerarse el artículo 204 de la LCSP.

Cita el apartado T del cuadro y señala que la aplicación del porcentaje del 30% allí previsto *«puede conllevar que no se considere como una modificación (y no se retribuya) cambios que pueden superar el 20%. Esta previsión conllevaría que el contratista deba aumentar el número de vehículos a su cargo que excedan de la oferta realizada»*.

Considera al respecto *«que cualquier modificación que conjunta o aisladamente supere el 20% del precio de adjudicación del contrato no es ya una modificación, sino que debe configurarse como un nuevo contrato, procediendo la licitación de un nuevo procedimiento de licitación. Y ello de acuerdo con el artículo 211.1.g) de la LCSP que prevé como causa de resolución del contrato la modificación del mismo en cuantía superior al 20% del precio inicial del contrato»*.

Añade a lo anterior que lo mismo sucede con la ampliación o reducción del número de kilómetros en más del 15%, indicando: *«Este exceso de hasta el 15% no se considera modificación por lo que no se paga. A partir del 15% se paga a razón de 1,71 euros/km/día/días de servicio pendientes de ejecutar. Por lo tanto, si se supera el 20% del precio inicial del contrato, se ha de modificar el contrato, con independencia de si el número de km ha excedido el 15%. Además, el precio de 1,71 euros/km/día es artificioso por cuanto el precio ha quedado definido por la oferta adjudicataria del contrato.*

Todo ello comporta una imposibilidad del licitador de determinar un precio cierto del contrato al ser imposible la determinación del mismo a la luz de las cláusulas del PCAP, con la consiguiente infracción del principio de precio cierto del contrato previsto en los artículos 1.445 del Código Civil Español y 102.1 de la LCSP y del principio de alterabilidad de las ofertas previsto en el artículo 139.3 de la LCSP».

Concluye por ello en que la Cláusula 29 del PCAP y la Cláusula T) del Cuadro de Características del Contrato *«son nulas por vulnerar los principios de precio cierto e*

inalterabilidad de las ofertas, y vulnerar el régimen de modificación de los contratos legalmente establecido de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 39/2015».

3º.- Se denuncia asimismo que no concurre ninguna razón o circunstancia que justifique la tramitación urgente del presente procedimiento de licitación.

Se refiere el recurrente a la memoria justificativa y entiende que lo allí expresado para justificar la tramitación urgente son afirmaciones vagas y genéricas que no son suficientes para justificar que el contrato de servicio de transporte escolar se licite mediante la modalidad de urgencia y no mediante un procedimiento ordinario *«pues no se concreta cuál es la vinculación existente entre el contexto actual, el transporte escolar y la necesidad de una tramitación de urgencia»*.

Indica que desde mayo de 2017 el órgano de contratación ya conocía que el contrato de transporte escolar, anterior al contrato que ahora se licita, finalizaba el 31 de agosto de 2021, y que *«la urgencia por el inicio del curso escolar 2021/2022 no constituye ni un hecho imprevisible ni una nueva necesidad, por cuanto es un hecho notorio y conocido no ya por el órgano de contratación sino por todas las Administraciones Públicas del Estado que todos los cursos escolares se inician en septiembre de cada año»*.

Concluye que por ello se vulnera el artículo 119 de la LCSP pues la tramitación urgente del presente procedimiento de licitación no responde a las necesidades y circunstancias legalmente previstas.

4º.- Denuncia el contenido imposible de la cláusula 9.1.F) del PPT que justifica su nulidad de pleno derecho.

Esta cláusula, en relación con los requisitos mínimos específicos de seguridad referentes a vehículos que incluyan plazas para personas con movilidad reducida (PMR), establece *«En el interior de vehículo, se tienen que proteger con material blando las superficies y/u obstáculos próximos a la ubicación del usuario en silla de ruedas»*.

Señala el recurrente que *«aquel requisito mínimo es de imposible cumplimiento por cuanto la incorporación de modificaciones a los vehículos PMR, los cuales ya disponen de*

mecanismos de protección homologados, comporta que no podrán superar las inspecciones que se llevan a cabo por la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa.

Por ello, la Cláusula 9.1.f) del PPT es de imposible cumplimiento por cuanto la inclusión de aquel requisito mínimo comportaría que el vehículo no superase las inspecciones realizadas por la Administración General del Estado».

5º.- Se alega asimismo falta de proporcionalidad del seguro exigido. Se refiere el recurso a la Cláusula 4.16 del PPT en relación con los vehículos adscritos a la prestación del servicio, la cual establece que *«Los contratistas tienen que tener suscrito un seguro de responsabilidad civil ilimitada y el seguro obligatorio de viajeros adecuado a la capacidad de cada vehículo adscrito al servicio».*

En el mismo sentido, la Cláusula 11.2 del PPT indica: *«El contratista también deberá tener contratado y vigente un seguro de responsabilidad civil complementario ilimitado (50.000.000 euros), de acuerdo con lo que establece la Resolución de Coordinación nº 1/2003 de la Dirección General de Transportes por Carretera de Ministerio de Fomento, para cubrir la responsabilidad civil por daños y perjuicios sufridos por las personas transportadas derivada del uso y la circulación de los vehículos utilizados en el servicio de transporte adjudicado».*

Considera este recurrente que *«resulta totalmente desproporcionado y abusivo exigir a día de hoy un seguro de responsabilidad civil ilimitado de 50 millones, complementario del seguro obligatorio».* Precisa en tal sentido que *“el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, fijó el importe de la cobertura del seguro obligatorio en 70 millones por siniestro.*

Así las cosas, dado que el seguro obligatorio pasó a ser de cuantía superior al seguro adicional o complementario fijado por la Resolución de Coordinación nº 1/2003, el criterio que mantienen las autoridades competentes es el de considerar suficiente que las empresas que realicen transporte escolar dispongan del seguro obligatorio de 70 millones».

Y concluye en que *«la exigencia de un seguro complementario de 50 millones, cuando ya se dispone por así exigirlo la norma de un seguro obligatorio de 70 millones, constituye un obstáculo a libre competencia, por cuanto comporta una carga excesiva y desproporcionada para las empresas del sector, de modo que las Cláusulas 4.16 y 11.2 del PPT son nulas de pleno Derecho de acuerdo con el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015»*.

6º.- Se aduce de otro lado que los pliegos valoran dos veces un mismo criterio de adjudicación, en referencia a la Cláusula A del Cuadro de Características del Contrato, que incluye un criterio de antigüedad de la flota, que se valora con 25 puntos, y criterios de carácter medioambiental, que se valoran con 17,5 puntos. A este respecto, la Cláusula B.2) del Cuadro de Características indica en relación con la antigüedad de la flota que se valorará *«desde la fecha de matriculación hasta el día anterior a la finalización del plazo de presentación de documentación de la presente licitación»*. De otro lado, la Cláusula B.3) del Cuadro de Características del Contrato indica que para valorar la calidad ambiental de la flota se tomará *«como referencia el Distintivo ambiental del vehículo, según la clasificación de la Dirección General de Tráfico»*.

Considera el recurrente que estos dos criterios de adjudicación *«son en realidad el mismo criterio de adjudicación pues la DGT toma como referencia la fecha de matriculación de los vehículos para obtener los distintivos ambientales»*, y defiende que las Cláusulas A) y B) apartados 2 y 3 del Cuadro de Características *«deben anularse de acuerdo con el artículo 48 de la Ley 39/2015 por distorsionar el proceso de selección de la mejor oferta relación calidad-precio»*.

7º.- Se defiende en el recurso que los pliegos identifican incorrectamente la clasificación del servicio prestado, al reflejar una clasificación de productos y actividades (CPA) que no se corresponde con el objeto del contrato.

En concreto, la Cláusula B) del Cuadro de Características del Contrato indica que el objeto del contrato se corresponde con un servicio de transporte urbano: CPA 49.31

Sin embargo, a juicio de este recurrente el objeto del contrato es en realidad un contrato de transporte interurbano por lo que debería de haberse indicado la CPA 49.32.12.

8º.- Los pliegos no identifican los miembros que componen la mesa de contratación, lo que entiende el recurrente que vulnera el apartado 7 de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP.

9º.- Añade a lo anterior este recurrente que la solvencia económica y financiera exigidas son desproporcionadas. Alude a la Cláusula F.2 del Cuadro de Características del Contrato, en cuanto a los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera de las empresas de nueva creación, y razona que *«exigir que el volumen anual de negocios los últimos 3 años sea igual o superior al 20% del presupuesto de licitación del lote al que se presente oferta se considera desproporcionado y excesivo teniendo en cuenta que durante el año 2020 la prestación de servicios de transporte terrestre de viajeros se ha visto reducida considerablemente, especialmente por el confinamiento y la falta de turismo»*.

10º.- Adicionalmente, indica que *«en el cuadro de características, letra F-6, sobre la habilitación empresarial o profesional exigida, por un lado, se exige la autorización administrativa de transporte público de viajeros por carretera en autocar y, por otro, se procede a exceptuar los casos de lotes que prevean rutas para el transporte de personas con movilidad reducida (PMR), que son muchas, eximiendo de esta obligación a las entidades que, por sus características no disponen de la autorización antes indicada y, que, sin embargo, serán admitidas a la licitación.*

Esta decisión no tiene justificación, no responde a las características del contrato, que es un contrato de transporte de viajeros por carretera y la consideramos, en nuestra opinión, discriminatoria y vulneradora de la normativa de transporte».

11º.- De otro lado, se pone de manifiesto respecto de la modificación del contrato que *«los % establecidos nos parecen muy elevados, tanto en número de alumnos, como de kilómetros. Cabe cuestionar porque estas modificaciones, que pueden ser sustanciales, no conllevan una revisión del precio, teniendo en cuenta que hablamos de un contrato de servicios»*.

Y se razona:

«Si aumentan un 15% los alumnos, podríamos tener que transportar hasta 64 alumnos más sin modificaciones en el precio, siempre que no suponga poner más de tres autocares más en circulación (por el límite de 30 % de los vehículos inicialmente ofertados, que en este caso serían 2,7 vehículos, es decir, 3).

Si se diera este caso, tendríamos que poner dos vehículos más en circulación (2 conductores más y 2 acompañantes más), para dar cobertura a los 64 alumnos, sin ninguna modificación en el precio ... lo cual es una modificación sustancial que no se entiende que no suponga revisión del precio, en tanto hay que poner muchos más medios en circulación».

12º.- Se cuestiona asimismo que la fórmula de valoración de ofertas permite puntuaciones negativas, y que no gane la mejor oferta, bajo el siguiente argumento:

«La valoración económica de las ofertas, 40 puntos, se otorga según la siguiente formula: puntos oferta $i=40*(1-((baja_maxima-baja_i)/50))$

Las ofertas sin baja sobre el precio de licitación tendrán 0 puntos.

Así, en el caso de 3 ofertas, una oferta A que baje un 100 %, una oferta B que baje un 30% y una oferta C que baje un 0% se obtendrían las siguientes puntuaciones:

Oferta A: 40 puntos

Oferta B: - 16 puntos

Oferta C: 0 puntos

Si estas mismas ofertas en la parte técnica se llevasen la oferta A el 10% de la puntuación técnica, la B el 100% y la C el 80%, tendríamos las siguientes puntuaciones totales (económica + técnica):

Oferta A: 46 puntos

Oferta B: 44 puntos

Oferta C: 48 puntos

Es decir, la oferta más cara con gran diferencia con las demás que encima técnicamente es bastante peor que la B (un 30% más cara y un 20% peor técnicamente que la B) es la que gana el concurso».

13º: - Se alega que la fórmula de temeridad es ilógica e irreal, indicando que «la temeridad solo se aplica en aquellos casos en que la oferta es un 30% más baja que la media aritmética y que simultáneamente obtiene un 30% más puntos en la valoración técnica es temeraria y deberá justificar sus valores.

Volviendo al ejemplo del punto anterior, una oferta como la A, que realiza el servicio gratis (lo mismo ocurriría si hubiese realizado una bajada del 90%) resulta que no es temeraria, al ser su valoración técnica inferior a la media aritmética (de hecho, en el caso anterior no hubiese sido temeraria ni ofertando el 100% de los puntos técnicos), esto es ilógico, como que en el caso anterior no pueda ser eliminada y por lo tanto permita ganar la oferta más cara.

Ello podría provocar que un grupo con dos empresas se presente con las dos, una al 100% de bajada económica y 0% de oferta técnica y, la otra, al 0% de bajada económica y 100% de oferta técnica, garantizándose de esta manera siempre la obtención del concurso contra cualquier otra empresa que se presente (si no hay ofertas que bajen del 50%, lo que parece improbable)».

14º.- Se aduce además que «no parece que exista la obligación de subrogar al personal de los actuales operadores al no obligar el pliego a la subrogación de personal, circunstancia esta que sería necesaria que figurara en el mismo».

15º.- Cuestiona también este recurrente el hecho de que en el pliego de cláusulas administrativas particulares en el punto A.4 (Desglose de costes utilizados para la determinación del presupuesto), aplique las bases salariales del «CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DEL TRANSPORTE REGULAR DE VIAJEROS POR CARRETERA DE LAS ILLES BALEARS (BOIB Nº 99, DE 11/08/18) Código de convenio 07000845011982», poniendo de relieve que en esta Comunidad Autónoma existen dos

convenios colectivos para sector del transporte de viajeros en autobús/autocar. El Convenio para el transporte Regular de Viajeros y el Convenio colectivo para el transporte Discrecional y Turístico de las Islas Baleares, y aludiendo a posibles incidencias en los costes por esta razón.

16º.- Se refiere también a la exigencia de unidades de vehículos de más de 65 plazas, indicando que en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el vehículo tipo para realizar transporte de viajeros en autocar es de 55 plazas, siendo muy escasas las unidades de vehículos de más de 65 plazas existentes en el parque de vehículos autocares de dichas islas. Entiende por ello que *«se debe prescindir de este tipo de vehículos en el pliego y sustituirlos por vehículos de 55 plazas y un minibús con el que se cubran la totalidad de las plazas exigidas»*.

17º.- También cuestiona, en cuanto a la calidad ambiental de la flota del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, la escasez de puntos de suministro de gas en la Comunidad Autónoma.

18º.- Denuncia restricción a la competencia por la inadecuada composición de los lotes, estimando que existe una absoluta falta de motivación de la división del contrato en lotes tanto en el PCAP como en el resto de documentación contractual.

19º.- Por último, se alega nulidad por contravención de la Ley al permitir la licitación al contrato de las Uniones Temporales de empresarios cuando estas no pueden ser titulares de la habilitación profesional que se exige al adjudicatario.

Cuarto. Un tercer recurso frente a los pliegos se interpone con fecha 25 de mayo de 2021 por parte de ROSAN S.L., empresa, que alega que el criterio de adjudicación referido a la estabilidad laboral no está permitido ni en el artículo 145.6 de la LCSP ni en la Directiva 2014/24/UE, puesto que, a su entender, se trata de un criterio de adjudicación social que ni se encuentra vinculado de forma directa al objeto del contrato conforme a lo previsto en el artículo 145.6 de la LCSP, ni es una cláusula social de las que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, permite incluir como criterio de adjudicación, ni puede mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su

ejecución, ni puede afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como requiere la Directiva citada.

En este sentido, se cita la Resolución núm. 134/2020, de 18 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que anula unos pliegos por incluir aquellos el criterio de adjudicación social referido a la contratación de personal indefinido.

En esta línea, insiste el recurrente indicando que el criterio consistente en tener contratado personal indefinido no constituye una de las cláusulas sociales permitidas en la Directiva 2014/24/UE y en el artículo 145.5 de la LCSP pues ni dispone de una vinculación directa con el objeto del contrato ni de aquella puede desprenderse una mejora en el rendimiento en la ejecución del mismo. En concreto, no puede considerarse que una empresa que presta el servicio de transporte escolar y que dispone de un mayor número de trabajadores contratados en régimen indefinido prestará un mejor servicio que una empresa que dispone de trabajadores con otra modalidad contractual amparada y permitida por la normativa laboral, o con un menor número de trabajadores en régimen indefinido.

Además, aquel criterio de adjudicación se considera discriminatorio en dos sentidos. Por un lado, respecto de las empresas que, en amparo a la normativa laboral, disponen de un menor número de trabajadores en régimen indefinido respecto a aquellas empresas que disponen de un mayor número. Y, por otro lado, respecto de las empresas que se constituyen en UTE en relación con las que se presentan de forma individual pues en el caso de las primeras se tendrá en cuenta la suma del número de trabajadores contratados en régimen indefinido como si se tratase de una única empresa.

Quinto. El órgano de contratación ha evacuado el trámite de informe sobre los tres recursos a que se refiere esta resolución. Así, comenzando por el interpuesto por PALACIOS BUS, S.L., y en cuanto a la alegación relativa a que los criterios de adjudicación relativos a la antigüedad de la flota y a la calidad ambiental de los mismos son nulos dado que contravienen lo dispuesto en la LCSP, restringiendo la competencia, precisa el informe que *«será el propuesto como adjudicatario el que debe acreditar, cuando sea requerido*

para ello, el cumplimiento efectivo de los requisitos establecidos en los pliegos como condición previa e indispensable para ser adjudicatario del contrato».

Se puntualiza que no se requiere en esta licitación una tenencia anticipada de medios, como lo demuestran diferentes respuestas a preguntas de potenciales licitadores que el órgano de contratación ha ido publicando en la Plataforma de Contratación del Sector Público, de las que resulta que solo el propuesto como adjudicatario deberá adscribir al contrato los medios necesarios para la ejecución del contrato, y que *«en caso de no disponer del vehículo o vehículos indicados en el Anexo II y que hayan obtenido puntuación por uno o los dos criterios, será responsabilidad del adjudicatario prestar el servicio desde el primer día de ejecución del contrato con otro vehículo como mínimo con las mismas características de antigüedad y calidad ambiental por la que ha obtenido puntuación el vehículo no disponible».*

Respecto de la impugnación del criterio de adjudicación relativo a la estabilidad laboral por no guardar relación con el objeto del contrato, se alude a lo dispuesto en el art. 1.3 LCSP en cuanto establece que en toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales *«siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos».*

Y se apunta a que el criterio en cuestión (valorado con 5 puntos sobre el total), como criterio social para primar la estabilidad laboral que, sin duda, repercute en las condiciones de trabajo de los trabajadores e indirectamente en la calidad de su servicio, citando la Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid núm. 606/2003 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), de 30 mayo, que declaró conforme a derecho una cláusula que valoraba la estabilidad en el empleo

Añade el informe que el componente personal es esencial para la correcta ejecución del contrato.

Concluye el informe que *«se trata de una cláusula proporcional con el resto de criterios y que no es susceptible de provocar discriminación o trato desigual entre los licitadores, porque no prohíbe ni limita la concurrencia»*.

También se combate en el informe la alegación de este recurrente referida a la existencia de restricción a la competencia por la inadecuada composición de los lotes, manifestando que *«el órgano de contratación ha actuado dentro de su libertad para la configuración del contrato, ha procedido a la división del contrato en 46 lotes y no se aprecia que haya infringido los límites de la discrecionalidad»*.

Se apunta en tal sentido que la división en un mayor número de lotes *«dificultaría la correcta ejecución del contrato desde el punto de vista técnico. Es decir, no sería operativo tener 300 contratos (que es lo que parece que solicita la recurrente)*.

Entenderíamos empresarialmente el recurso si hubiésemos licitado un transporte escolar de las Islas Baleares con únicamente 4 lotes (uno por cada isla), que sería legal y perfectamente válido (de hecho, otras Administraciones lo han hecho), pero dividiendo el contrato en 46 lotes (16 más que en la licitación anterior) no entendemos en absoluto el recurso interpuesto por la recurrente».

Por último, en lo que atañe a la posibilidad de que concurren las UTEs a la licitación, se indica que la posibilidad de concurrir a las licitaciones en UTE está consagrada en el art. 75 de la LCSP, no siendo óbice para que cada miembro de la futura UTE debe cumplir con los requisitos exigidos en el PCAP relativos a la capacidad y aptitud, pudiendo acumular la solvencia en los términos contenidos en el aún vigente RD 1098/2001, de 12 de octubre. Se puntualiza en este sentido que, dado que la habilitación profesional o empresarial no es un requisito de solvencia sino un requisito de aptitud o de capacidad, dicha habilitación deberá concurrir en cada una de las empresas que vayan a formar la UTE.

Sexto. En cuanto al recurso interpuesto por la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTES, en el informe se aduce en primer término la extemporaneidad de su recurso, indicando que el anuncio de licitación fue enviado a DOUE en fecha 29 de abril de 2021 y dicho anuncio, junto con los pliegos, estuvieron publicados en la Plataforma de

Contratación del Sector Público en fecha 3 de mayo de 2021. Aunque con posterioridad se tuvo que hacer una rectificación de errores que afectaba al Anexo I del PPT, con rectificación del anuncio de licitación, publicándose la rectificación en fecha 7 de mayo de 2021.

Dado que la rectificación se limitaba a sustituir el PPT con el anexo I de las rutas ya corregido, se entiende en el informe que se ha de estar a la fecha anterior en la que el contenido íntegro de los Pliegos (PCAP y PPT) era accesible, esto es, a la fecha 3 de mayo de 2021. Dado que el recurrente interpuso recurso el día 25 de mayo de 2021, habían transcurrido más de 15 días hábiles desde la publicación del anuncio en el DOUE y en el perfil de contratante, por lo que a juicio del órgano de contratación resulta extemporáneo.

Con carácter subsidiario, se examinan en el informe las distintas alegaciones de este recurrente, en los términos que siguen:

1º.- En cuanto a la alegación referida a que el presupuesto base de licitación del contrato no se adecúa a precio de mercado al no contemplar los mayores costes que tendría que asumir el adjudicatario para cumplimiento de las normas sanitarias para la prevención de la salud en el contexto de la pandemia derivada del COVID-19, se cuestiona el que el recurrente en ningún momento cuantifica, justifica ni acredita qué costes ni su importe son los no recogidos por el precio de licitación, ni indica en qué porcentaje o en qué proporción está el precio de licitación por debajo del precio del mercado.

Y se aclara que «nos encontramos en la fase final de la pandemia por lo que, ya fuera del Estado de Alarma las medidas son mínimas y preventivas. También parece innegable únicamente podrían tener la condición de "empleado" el personal del contratista (conductor), a quien deberá asegurar la seguridad y salud en su trabajo como obliga la normativa sectorial correspondiente. No obstante, obvia el recurrente un dato muy relevante, como es que la Consejería de Educación y Formación Profesional suministrará las mascarillas y demás material de protección a los alumnos».

Se considera por ello que «el pretendido desequilibrio económico es inexistente y, además, al tratarse de un contrato cuyo precio se configura a tanto alzado, nada dice el recurrente

de los supuestos en que por aplicación de las medidas sanitarias se opte o pueda optarse en algunos centros por unas clases semipresenciales o totalmente online, donde el contratista se vería beneficiado al no tener el mismo volumen de alumnos o incluso ahorrándose la aportación de algún vehículo cobrando íntegramente el precio acordado.

De forma genérica la Federación habla de esos otros gastos de limpieza y desinfección del vehículo, pero en todo caso sólo serían imputables a nuestro contrato la parte proporcional del tiempo de ejecución de nuestro contrato (en algunos casos de una hora u hora y media al día)».

Se indica asimismo que *«el contratista alega que el presupuesto del contrato no se ha calculado correctamente, realizando determinadas consideraciones sobre los precios y división de lotes meramente subjetivas (de parte interesada, obviamente) carentes de justificación objetiva».*

Y se concluye exponiendo las bases con arreglo a las cuales se ha determinado el presupuesto.

2º.- Respecto de las cuestiones que se plantean respecto de la configuración de los lotes se indica que la recurrente *«realiza una comparativa sesgada. En el ejemplo que aducen, no existe una correspondencia exacta entre el Lote 1 de la anterior licitación, con los lotes 1 y 2 de la actual, y con esto queremos decir que no hay coincidencia ni con el n.º de alumnos a transportar, n.º de vehículos necesarios ni tipología de los mismos ni n.º de kilometraje».*

3º.- Respecto de la crítica relativa a que el régimen de modificaciones del contrato encubre modificaciones que podrán superar el 20% del precio del contrato se puntualiza que la determinación de precio del contrato se configura a tanto alzado y de ahí el régimen de modificación obligatorio previsto en la letra T del cuadro de características del PCAP. La modificación del 15% es no solo al alza, sino también a la baja.

Se aclara que se prevé en los pliegos *«que si se produce un incremento o decremento en un 15% del número de alumnos o del número de kilómetros, será de obligado cumplimiento por parte del contratista, salvo que, en el caso de incremento de alumnos, aisladamente,*

implique el aumento o disminución del equivalente a un 30% de los vehículos inicialmente ofrecidos. Este sistema, por lo demás, es el establecido en los contratos actualmente vigentes formalizados en el año 2017.

Lo que exceda de los porcentajes anteriores, se tramitará como modificado del contrato en conformidad con el previsto a la letra T del cuadro de características del contrato del PCAP, garantizando el equilibrio y respetando los parámetros de la LCSP (art. 204)».

Añade el informe que «la forma de determinación del precio a tanto alzado va en íntima conexión con la cláusula prevista de modificación prevista en la letra T del PCAP. De lo contrario, necesariamente tendría que configurarse el precio por unidad de ejecución atendiendo al número de días de servicio efectivamente realizados y al número de vehículos que realizan el servicio, circunstancia que se descartó por no ser viable teniendo en cuenta las diferentes fechas de matriculación del curso escolar, posible variación de los alumnos durante el curso escolar y la incorporación de alumnos nuevos según la casuística».

4º.- En lo que atañe a la justificación de la tramitación urgente, se alude al informe justificativo relativo a la necesidad de llevar a cabo la contratación del servicio de transporte escolar, el cual expone las causas que concurren en virtud de las cuales se solicita al órgano de contratación la necesidad de llevar a cabo el expediente mediante la tramitación de urgencia en tanto es preciso agilizar los plazos legales de tramitación y de adjudicación, para garantizar que el servicio pueda empezar al inicio del curso escolar 2021-2022.

Razona que este Tribunal *«en varias resoluciones ha considerado la tramitación urgente justificada por la existencia, o de una necesidad inaplazable, o de un interés público en no demorar la adjudicación del contrato, dada la necesidad de evitar la falta de cobertura contractual de la prestación correspondiente, sin entrar a valorar si esta falta de cobertura contractual era atribuible al mismo órgano de contratación».*

Y se puntualiza que *«con la tramitación de urgencia de los expedientes de contratación quedan salvaguardadas las garantías esenciales de los procedimientos de contratación pública ya que dicha tramitación afecta mayoritariamente a sus trámites internos. De hecho,*

como se puede comprobar en la letra I del PCAP y en la publicación de la PLACSP se han otorgado 31 días naturales para la presentación de ofertas (incluso un día más que el previsto por LCSP) por lo que no apreciamos perjuicio alguno al recurrente por declarar la urgencia para asegurarnos la reducción de plazos en trámites internos».

5º.- Se alude asimismo a la alegación referida al presunto contenido imposible de la cláusula 9.1. F) PPT, indicando:

«No se alcanza a entender la alegación del recurrente. El contenido del PPT en tal sentido, es muy claro y de perfecto cumplimiento cuando proceda. No se trata de una cuestión onírica ni de imposible cumplimiento, más bien todo lo contrario. Obviamente si los vehículos ya disponen de dicha protección no será necesario y el contratista velará por el cumplimiento de dichos vehículos con el ordenamiento jurídico vigente. Por tanto, debe desestimarse tal alegato».

6º.- Respecto de la alegada falta de proporcionalidad del seguro exigido, se apunta que la exigencia obligatoria del seguro obligatorio de viajeros (SOVI) se prevé en el artículo 2 del Reglamento del seguro obligatorio de viajeros, aprobado por Real Decreto 1575/1989, de 22 de diciembre, quedando únicamente exceptuados de esta obligatoriedad vehículos con capacidad inferior a nueve plazas según lo dispuesto en el artículo 11 del citado Reglamento. Por su parte, el artículo 12 Real Decreto 443/2001 regula la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil ilimitada.

Se puntualiza que la exigencia relativa al seguro, *«más allá de los preceptivos recogidos en la normativa sectorial de aplicación, está vinculada al objeto del contrato y es proporcional a la importancia de este (recordemos que el objeto del contrato es el transporte escolar).*

Su cuantificación responde al análisis de riesgos efectuado y no obsta o dificulta la concurrencia de los potenciales licitadores (como acredita que ya consten ofertas presentadas en la PLACSP, como se ha indicado anteriormente). Cabe destacar, por lo demás, que dicha póliza ya se exigía en el Pliego que rigió la adjudicación del contrato vigente, así como en anteriores licitaciones, y no fue objeto de controversia.

La finalidad que se persigue es, indudablemente, la de garantizar que los contratistas podrán responder de los daños y perjuicios que puedan causar tanto a la Administración (artículo 194.1 LCSP) como a los terceros (artículo 196 LCSP) durante la ejecución del contrato.

Independientemente de que el autobús en el que se haga el transporte esté adecuadamente asegurado, el transportista deberá contratar el seguro o seguros adicionales que necesite para garantizar una responsabilidad ilimitada. Esto es: si hay un accidente o un suceso desgraciado, no importa cómo haya ocurrido, no importa que haya sido o no un hecho de la circulación, a cuántos niños haya afectado o de qué forma, porque el seguro cubrirá la totalidad de los costes que se produzcan y las indemnizaciones que haya que pagar».

7º.- En cuanto a la crítica relativa a la doble valoración de un mismo criterio de adjudicación, se manifiesta que los criterios discutidos son plenamente válidos, vinculados al objeto del contrato, *«con finalidades, por un lado, medioambientales y por otro, de calidad del parque móvil. Atiende a un interés público diferente justificado en el correspondiente informe justificativo de fecha 19 de abril de 2021. Son respetuosos, por tanto, con los artículos 145 y 146 LCSP y no son susceptibles de provocar en ningún caso discriminación o trato desigual entre los licitadores. Existe abundante doctrina del Tribunal al que nos dirigimos sobre la potestad de configurar los criterios por el Órgano de contratación, entre las más recientes (Resoluciones 147/2021 o 264/2021).*

Por poner un ejemplo práctico: Un vehículo matriculado en 2021 puede ser diésel y otro vehículo matriculado en el mismo año puede ser de gas, por tanto, la puntuación sería diferente. Por tanto, no sólo es determinante el año de matriculación sino también el combustible».

8º.- Se cuestiona también en el informe la alegación relativa a la identificación incorrecta del CPA, precisando:

«El PCAP establece el siguiente CPA (Clasificación de Productos por Actividades):

49.31 Servicios de transporte terrestre urbano y suburbano de pasajeros

Según la explicación obtenida de NACE CODES. Esta clase comprende: - el transporte terrestre de pasajeros por sistemas de transporte urbanos o suburbanos. Puede incluir distintas formas de transporte terrestre, como autobuses, tranvías, trolebuses, ferrocarriles subterráneos y elevados, etc. El transporte se efectúa por itinerarios regulares y según un horario establecido, tomando y dejando a los pasajeros en paradas fijas.

Esta clase no comprende: - el transporte de pasajeros por ferrocarril interurbano (véase 49.10)

Por tanto la Clasificación de Productos por Actividades es correcta y se corresponde con el objeto del contrato, como así consta en numerosos Pliegos publicados por diferentes administraciones con idéntica configuración.

La que propone el recurrente 49.32.12 Servicios de alquiler de vehículos de motor de pasajeros con conductor no es aplicable a este contrato.

Además, tratándose de un contrato armonizado de servicios debe primar el CPV, de conformidad con el Reglamento n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se aprueba el Vocabulario Común de Contratos Públicos (CPV) y el CPV de este contrato no es objeto de controversia».

9º.- En lo que atañe a la información relativa a la composición de la de la mesa, se indica que se ha dado íntegro cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21.4 del Real Decreto 817/2009. La Resolución de designación de miembros de la Mesa fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 19 de mayo de 2021.

10º.- Se rechaza asimismo que la solvencia económica y financiera exigida resulte desproporcionada, puntualizando que la solvencia se ha configurado por el Órgano de contratación con escrupuloso respeto a la proporcionalidad sin obviar la naturaleza del contrato, *«tal es así que de poder exigir una vez y media el valor estimado del contrato, exige únicamente un 20% del presupuesto de licitación.*

El órgano de contratación ha fijado una solvencia proporcionada acorde con el objeto del contrato, lo que conlleva que el mismo sea muy inferior al requisito contemplado en la

LCSP, y referido al mejor ejercicio dentro del periodo temporal de los tres últimos años concluidos disponibles».

11º.- En lo que respecta a la alegación cuestionando que no hay ningún lote que solo esté conformado por usuarios PMR, se pone de relieve que *«tal y como se desprende del Anexo I del PPT hay 5 lotes con rutas íntegramente PMR (lotes 39, 40, 41, 43, 45) y en otros lotes se supera el 50%-75% de uso de PMR».*

Y a tal respecto se precisa lo siguiente:

«La particularidad de dicho transporte motiva la regulación contenida en el PCAP atendiendo a la particular naturaleza de la prestación para alumnos con dificultades de movilidad o PMR que necesitan vehículos especiales adaptados. Todo ello, como bien dice el recurrente en el recurso, cumpliendo en todo momento con la normativa aplicable en materia de transportes y sin eximir de las correspondientes autorizaciones de transporte emitidas por la Autoridad competente».

12º.- Acerca de la alegación atinente a que se fijan porcentajes desproporcionados en la parte de modificación del contrato, se indica que *«obvia en su alegato el recurrente que la configuración del precio se determina a tanto alzado, como ya se indicó anteriormente. Y, por tanto, la modificación opera tanto al alza como a la baja.*

Evidentemente la forma de determinación del precio a tanto alzado va en íntima conexión con la cláusula prevista de modificación prevista en la letra T del PCAP. De lo contrario, necesariamente tendría que configurarse el precio por unidad de ejecución atendiendo al número de días de servicio efectivamente realizados y al número de vehículos que realizan el servicio, circunstancia que se descartó por no viable teniendo en cuenta la posible variación de los alumnos durante el curso escolar y la incorporación de alumnos nuevos según la casuística».

Y se hace remisión a lo ya expuesto en cuanto a esta materia.

13º.- Se aborda seguidamente la crítica de la fórmula de valoración de ofertas, poniendo de relieve que la fórmula usada para valorar la oferta económica *«ha sido escogida dentro*

del margen de libertad con que cuenta el órgano de contratación por haber demostrado su buen rendimiento conforme a los parámetros que tienen que regir este tipo de fórmulas. Se trata de una fórmula lineal y, en consecuencia, distribuye la puntuación de manera proporcional a partir de la oferta realizada.

Por otro lado el supuesto que plantea el recurrente en su recurso es del todo inverosímil dado que prevé una baja del 100%. Ello resulta paradójico y difícil de comprender cuando anteriormente manifestaba que el presupuesto de licitación no se adecuaba a mercado».

Se indica asimismo que:

«La transparencia e igualdad de trato se cumple en el mismo momento que se explica en el Cuadro de Características del Contrato del PCAP la forma de evaluar las proposiciones. Todo licitador sabe que si oferta 0% de baja su puntuación serán 0 puntos. A su vez, todo licitador sabe que con esta fórmula se evitan situaciones indeseadas en multitud de licitaciones donde ofertas muy similares en precio (ej.: una ofrece un 10 % de baja y otra un 11 %) según la fórmula elegida da una diferencia de puntos inalcanzable mediante la oferta técnica, y en cambio la fórmula prevista en este contrato asegura un peso y proporción adecuado con la finalidad de obtenerse así la mejor oferta relación precio-calidad».

14º.- En esta misma línea, se defiende la fórmula de baja temeraria resaltando que la fórmula elegida entra dentro del ámbito de discrecionalidad del órgano de contratación, citando a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Dictamen emitido en su Expediente 119/18).

15º.- En lo que se refiere a la falta de indicación de la subrogación de trabajadores, se indica que el pliego no prevé la subrogación dado que el convenio colectivo de aplicación no la contempla.

16º.- En cuanto a dicho Convenio Colectivo de aplicación en relación con el presupuesto, aspecto igualmente objeto de crítica por el recurrente, se indica en el informe que *« para la determinación del precio del contrato se han comprobado las bases salariales del "CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DEL TRANSPORTE REGULAR DE VIAJEROS*

POR CARRETERA DE LAS ILLES BALEARS (BOIB N° 99, DE 11-8-18), CÓDIGO DE CONVENIO 07000845011982" y se han tenido en cuenta las categorías profesionales del personal afecto a la prestación del servicio objeto de la presente contratación.

Asimismo, se ha comprobado la inexistencia de diferencias de género en dicho convenio colectivo».

Se puntualiza también que a la hora de fijar el presupuesto «el cumplimiento del convenio colectivo aplicable debe estar en todo momento como referencia para cubrir lo que podríamos llamar mínimos y en cambio la circunstancia que expone el recurrente solicitando la consideración de otro convenio colectivo diferente (con otros costes salariales diferentes) no podría considerarse nunca como mínimos exigibles».

Se insiste en que «dichos costes de un convenio que no es aplicable y que además, en ningún caso podrían ser imputados íntegramente a nuestro contrato por referirse a muchos otros servicios que antes o después del servicio de transporte escolar realiza el contratista con sus elementos materiales y personales, pues al final la proporción del coste imputable supuestamente a nuestro contrato sería ínfima. Y volvemos a repetir lo ya expuesto en la Alegación 1, el recurrente más allá de indicar los salarios de un convenio que no es aplicable no acredita, justifica o valora la cuantificación de esos costes sobre el precio de licitación. Ni indica en qué porcentaje o en qué proporción está el precio de licitación por debajo del precio del mercado. Por lo demás, ya hay un número significativo de licitadores que han presentado oferta, lo cual demuestra que el precio se adecúa al mercado».

17º.- También se rechaza la crítica relativa al vehículo tipo para realizar el servicio, poniendo de relieve que en la configuración de la licitación se ha realizado el estudio oportuno de la mejor manera para la satisfacción del interés general, «en ningún caso, se puede primar o valorar el arraigo territorial o las características del parque móvil de determinadas empresas ubicadas en Baleares. Ello vulneraría los principios de igualdad de trato y libre concurrencia que deben inspirar toda licitación pública.

Además en todo momento, tanto en PPT como en su anexo I, nos referimos a una previsión, una orientación, una estimación tanto de vehículos, de kms., de capacidad de

vehículos, número de alumnos, etc.». Y se subraya que el contratista tiene un amplio margen de organización del servicio, recogido en la cláusula 5.5 del PPT, siempre y cuando cumpla con las premisas de cubrir el número de plazas, horarios y paradas.

18º.- Se defiende el criterio de adjudicación relativo a la calidad ambiental de la flota haciendo referencia a los arts. 1.3 y 122.2 LCSP, y manifestando que el criterio en cuestión es plenamente válido, vinculado al objeto del contrato, persiguiendo una mejor satisfacción del mismo con finalidades medioambientales.

19º.- Se rechaza la existencia de restricción a la competencia por inadecuada composición de los lotes, reiterando lo ya manifestado en respuesta a esta misma alegación del primer recurrente.

20º.- Por último, y reiterando asimismo lo razonado en cuanto a la alegación del primer recurrente al respecto, se defiende la viabilidad de la contratación de uniones de empresarios.

Séptimo. Por último, en el informe referido al recurso interpuesto por ROSAN, S.L., se apunta en primer término a su extemporaneidad, indicando que el contenido íntegro de los Pliegos (PCAP y PPT) fue accesible desde el 3 de mayo de 2021, y que este recurrente interpuso recurso el día 25 de mayo de 2021, es decir habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde la publicación.

En cuanto al motivo de impugnación articulado, se reiteran los argumentos ofrecidos en respuesta al primer recurso en defensa del criterio de adjudicación cuestionado, precisando que debe entenderse que un criterio relacionado con la lucha contra el desempleo puede establecerse como criterio de adjudicación, puesto que en este contrato los costes laborales asociados a la prestación del servicio son muy importantes. Además, se da la circunstancia que el componente personal es esencial para la correcta ejecución del contrato.

Octavo. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado de los recursos interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran

oportuno, formularsen alegaciones, sin que se haya evacuado este trámite para ninguno de los tres recursos.

Noveno. Interpuestos los recursos, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 3 de junio de 2021 en el recurso nº 716/2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer de los presentes recursos a tenor de lo establecido en el art. 46.1 de la vigente 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 (LCSP), así como en el Convenio de Colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 23 de septiembre de 2020, publicado en el BOE del día 3 de octubre de 2020.

Al amparo de lo dispuesto en el art. 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha acordado por el Tribunal la acumulación de los recursos referidos en los antecedentes de hecho, al existir entre ellos una íntima conexión.

Segundo. Los recursos han sido interpuestos contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el art. 44, apartados 1.a) y 2.a), de la Ley 9/2017.

Tercero. La interposición se ha producido en todos los recursos dentro del plazo legal, puesto que, frente a lo que se apunta por el órgano de contratación para aducir la

extemporaneidad de los recursos interpuestos por la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTE y por ROSAN, S.L., del contenido del expediente resulta que aun cuando el anuncio de licitación se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 3 de mayo de 2021, lo cierto es que la publicación de los pliegos en dicha Plataforma tuvo lugar con posterioridad, el 4 de mayo, con lo que, vistas las fechas de interposición de los recursos, en todos los casos se respetó el plazo de 15 días que establece el art. 50.1.b) LCSP, teniendo en cuenta que la fecha de referencia para el cómputo es la de publicación de los pliegos, momento en el cual fueron accesibles para los interesados.

Cuarto. Por lo que respecta a la legitimación de los recurrentes, hemos de partir del principio general contenido en el art. 48 LCSP, conforme al cual 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 el caso de PALACIOS BUS, S.L., y de ROSAN, S.L., nos encontramos ante el supuesto de legitimación de un potencial licitador que impugna los pliegos sin presentar su proposición en plazo (el órgano de contratación ha certificado las proposiciones presentadas en esta licitación y no consta que ninguna de estas dos empresas haya presentado oferta). Este Tribunal la ha venido admitiendo (como se pone de relieve, entre otras resoluciones, en la resolución nº 1142/2018) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación.

Así sucede en el caso que nos ocupa, puesto que ambas recurrentes denuncian infracciones en el contenido del pliego que pueden afectar a la igualdad entre licitadores a la hora de participar en la licitación.

De otro lado, y por lo que respecta a la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTE, hemos de atender a la doctrina de este Tribunal acerca de la legitimación de las asociaciones empresariales representativas de intereses colectivos, recogida por ejemplo en nuestra Resolución nº 502/2021, bajo los siguientes razonamientos:

«El artículo 48 de la LCSP establece: “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. Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del RPERMC. La peculiaridad de la actuación en el procedimiento de las organizaciones o asociaciones empresariales es que la intervención de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses comunes de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas). En definitiva, ha de aplicarse a las asociaciones empresariales, reputándola de todos y cada uno de los asociados en cuya representación colectiva intervienen, la doctrina reiterada del Tribunal Supremo sobre el concepto interés legítimo en el ámbito administrativo, en cuya virtud por interés legítimo ha de entenderse la situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión, interés legítimo que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Por ello nuestra Resolución nº 1105/2015 ha admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que “parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia 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”. En este sentido, las entidades recurrentes actúan en representación de los eventuales intereses colectivos de todas sus empresas asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación en curso. Precisamente el carácter colectivo del interés representado por las asociaciones impide que estas actúen exclusivamente en favor de los intereses de algunos de sus asociados y en perjuicio de los de los demás, de modo que el interés legítimo invocado para fundamentar la pretensión ha de afectar por igual a todos y cada uno de sus asociados».

En este caso, aun cuando no se ha acompañado por este recurrente una copia de los estatutos de la federación, del contenido de la página web de la misma (www.febt.es), donde están accesibles sus estatutos, se desprende que se trata de una entidad asociativa profesional de asociaciones de transporte de viajeros y mercancía por carretera o vía urbana y empresas de actividades auxiliares y complementarias del transporte, representando los intereses de las organizaciones y empresas asociadas.

Por ello, en atención al principio *pro actione*, y teniendo presente que en buena medida los motivos de impugnación que se articulan por este recurrente tienen un objeto que puede repercutir sobre los intereses de los asociados, ha de reconocerse su legitimación para interponer este recurso.

Quinto. Entrando ya en el examen de los motivos de impugnación articulados en los recursos, y comenzando por el presentado por PALACIOS BUS, S.L., nos referiremos en primer lugar a la alegada nulidad de los apartados 2 y 3 del punto II del cuadro de criterios de adjudicación del contrato, en relación con la cláusula 15 del mismo, lo que se defiende alegando que se establece allí una preferencia para el licitador que disponga anticipadamente de los medios necesarios para la ejecución del contrato, lo que a juicio de este recurrente vulnera el artículo 150. 2 de la Ley de Contratos del Sector Público restringiendo injustificadamente la competencia.

La lectura de las cláusulas referidas por el recurrente, en relación con otras previsiones de los pliegos nos lleva a entender, en contra de lo que se plantea, que no se establece la limitación que se denuncia, como por otra parte aclara el informe del órgano de contratación.

En efecto, si bien se establecen como criterios de adjudicación los relativos a antigüedad de la flota y calidad ambiental de los vehículos, no se requiere que se disponga anticipadamente por los licitadores de los vehículos incluidos en sus ofertas. Así, en el Anexo II del PCAP, en relación con este criterio de antigüedad de la flota, se recoge el modelo de compromiso de adscripción de medios al contrato, y en la cláusula 4 del PPT se precisa que:

«4. En el Anexo I de este Pliego figura una estimación de la tipología y capacidad de los vehículos necesarios para cada ruta. No obstante, el contratista, en función de la tipología de vehículos de que disponga, podrá asignar un vehículo de capacidad superior o inferior a la establecida en el citado Anexo I siempre que tengan la capacidad suficiente para transportar el número máximo de alumnos dentro de las diferentes rutas que integran cada lote y cumplan con los mismos requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato.

Dentro del margen de organización del servicio que tiene la empresa, en el caso de modificación del número o tipología de vehículos se deberá informar, con carácter previo y antelación suficiente, al responsable del contrato de dichos cambios, a los efectos de comprobar que no generen problemas de gestión en el servicio de acompañantes, ni cualquiera otra incidencia que pueda afectar a la ejecución del servicio».

Y, además, en el apartado 10 de esta cláusula 4 se permite, de forma excepcional y justificada, que se puedan poner a disposición del contrato *«vehículos diferentes a los declarados inicialmente, siempre que tengan la capacidad suficiente para transportar el número máximo de alumnos dentro de las diferentes rutas que integran cada lote y cumplan con los mismos requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato».*

Aclara asimismo el órgano de contratación en su informe las razones por las que, en contra de lo que se indica en el recurso, no se exige en los pliegos que los licitadores dispongan anticipadamente de los medios que oferten adscribir al contrato, y así se ha informado a los licitadores a través de las respuestas a consultas que han sido objeto de publicación.

Debe pues desestimarse esta alegación, teniendo presente además que en nada afecta a esta cuestión la doctrina acerca de las cláusulas de arraigo territorial, a la que alude el recurrente.

Sexto. En segundo lugar, en este recurso se defiende la nulidad del criterio de adjudicación correspondiente a “Estabilidad laboral”, por no guardar relación con el objeto del contrato.

Este criterio se contempla en el PCAP en los siguientes términos:

«4.- Criterios de carácter social (hasta 10 puntos):

a) Estabilidad laboral (5 puntos)

Se otorgarán hasta 5 puntos por disponer de un porcentaje de personal indefinido en plantilla de la empresa, de la siguiente manera:

<i>Porcentaje trabajadores</i>	<i>Puntuación</i>
<i>Por disponer de más del 95% de personal indefinido</i>	<i>5 puntos</i>
<i>Por disponer entre el 90% y el 95% de personal indefinido</i>	<i>4,5 puntos</i>
<i>Por disponer entre el 80% y el 90% de personal indefinido</i>	<i>4 puntos</i>
<i>- Por disponer entre el 70% y el 80% de personal indefinido</i>	<i>3,5 puntos</i>
<i>Por disponer entre el 60% y el 70% de personal indefinido</i>	<i>3 puntos</i>
<i>Por disponer entre el 50% y el 60% de personal indefinido</i>	<i>2 puntos</i>
<i>Por disponer entre el 25% y el 50% de personal indefinido</i>	<i>1 punto</i>

Por disponer de menos del 25% de personal indefinido, o no presentar la declaración responsable acreditativa, 0 puntos

Se aportará declaración responsable según el modelo proporcionado en el Anexo II de este Pliego con los datos a fecha 1 de enero de 2021, o posterior. Los datos deben referirse a la totalidad de la empresa concurrente, sin admitirse datos parciales (es decir, deben referirse a la totalidad de la empresa cuyo CIF concurre a la licitación, y no a las delegaciones, unidades de negocio, direcciones territoriales u otras partes organizativas de ellas). Si la declaración responsable no se adapta al modelo proporcionado o si se detecta que contiene alguna incorrección o error que pueda inducir a falsear la puntuación otorgada, la puntuación total por el apartado será nula. En caso de licitadores que concurren en unión temporal de empresas, se otorgará la puntuación a partir del porcentaje de trabajadores con contrato indefinido de la suma de trabajadores en esta situación de cada empresa concurrente, es decir, como si los trabajadores pertenecieran a una única empresa.

La verificación de la estabilidad laboral podrá realizarse mediante la presentación de la siguiente documentación:

- Certificado acreditativo del número de personas en plantilla contratadas indefinidamente».

Para resolver acerca de la admisibilidad de este criterio de adjudicación de carácter social hemos de atender a los principios que sobre la introducción de cláusulas sociales como criterios de adjudicación del contrato viene reflejando la doctrina de este Tribunal (por ejemplo, en la Resolución nº 378/2019, con cita de la doctrina contenida en las Resoluciones número 234 y 235, ambas de 2019, atendiendo a las disposiciones de la Directiva 2014/24/UE y de la LCSP), así como las más recientes número 298/2021 y 480/2021, a las que seguidamente haremos referencia.

A tal respecto, hemos de partir señalando que solo son admisibles los criterios de adjudicación, incluidos los sociales y medioambientales, que sean objetivos (por recaer sobre el objeto a valorar y depender de factores comprobables apreciables), que permitan evaluar el rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato, las obras, los

suministros y los servicios, tal y como estén definidos en los pliegos, y obtener los que mejor respondan a sus necesidades.

Bajo tal premisa, las condiciones de empleo y las cualidades del personal empleado determinantes de la calidad en la ejecución del contrato, de la prestación que constituye su objeto, sí pueden emplearse como criterio de adjudicación, pero solo si ello es determinante para el nivel del rendimiento del contrato.

En efecto, nuestra Resolución nº 480/2021, ya indicaba que *«si bien es cierto que el artículo 145.2 de la LCSP admite que el órgano de contratación establezca criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio de la oferta y que tales criterios cualitativos incluyan aspectos sociales, no es menos cierto que el mismo precepto exige que los criterios que se establezcan estén vinculados al objeto del contrato en la forma dispuesta en el apartado 6 de ese mismo artículo 145, conforme al cual: “(...) se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos: a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas; b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material».*

Más concretamente, en nuestra Resolución 298/2021, al analizar condiciones de trabajo de personal, concretamente, fijeza para incentivar la contratación indefinida, señalamos:

«Expuesta la doctrina aplicable, procede analizar si el criterio de adjudicación cuestionado reúne los requisitos expuestos para resultar admisibles. El apartado “A.3 Mejoras en las condiciones de trabajo del personal” comprende dos partes que se refieren a la continuidad de la relación laboral: la primera (fijeza) incentiva la contratación indefinida y la segunda (no despidos) penaliza el despido. El artículo 145.6 de la LCSP prevé la mejora de las condiciones laborales y salariales y la estabilidad en el empleo como características sociales del contrato que pueden ser considerados criterios cualitativos de adjudicación,

siempre y cuando se configuren de manera que se ajusten a las exigencias expuestas. La primera de ellas es que deben referirse al factor humano que interviene en la prestación del servicio ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante una característica de empresa, no referida al objeto del contrato (entre otras, Resolución nº 660/2018). Del análisis del apartado A.3 resulta que solo el criterio fijeza -el relativo al porcentaje de trabajadores con contrato indefinido- se refiere al personal adscrito al servicio. El criterio no despidos asigna 3 puntos a la licitadora que se comprometa a no realizar despidos a lo largo de la vigencia del contrato, excepto despidos disciplinarios, y 0 puntos a la licitadora que no se comprometa a ello. Se trata, pues, de una política de empresa que no se circunscribe al factor humano que interviene en la prestación del servicio contrato y, por tanto, carece de vinculación con el objeto del mismo».

El informe de contratación argumenta que el personal es esencial para la correcta ejecución del contrato y razona que la estabilidad laboral planteada en los pliegos, que está inevitablemente vinculada al objeto del contrato *«es un beneficio en la prestación del servicio público de transporte escolar»*.

Ahora bien, dicha argumentación no alcanza al conjunto de la plantilla, que es el elemento que el Pliego tiene en cuenta como criterio de adjudicación.

De conformidad con lo expuesto, hemos de estimar esta alegación del recurrente, declarando que el criterio de adjudicación correspondiente a «Estabilidad laboral» que se contempla en el apartado 4.a) del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato incluido en el PCAP no resulta admisible, al valorarse por referencia al conjunto de la plantilla, no del personal que vaya a prestar el servicio objeto de contrato. Por ello se estima este motivo de recurso.

Séptimo. Continuando con el examen de los motivos de impugnación articulados por este recurrente, pasamos a abordar la crítica que realiza a la división en lotes del contrato, la cual considera arbitraria, cuestionando que se incluyan distintas rutas para cada lote.

Sobre esta cuestión comenzamos recordando la doctrina de este Tribunal acerca de la división en lotes del contrato, citando la Resolución nº 217/2021, donde a su vez se recogen los razonamientos de la Resolución 981/2018:

«Como puede verse, el artículo 99 pretende, como señala la recurrente, promover que los órganos de contratación dividan en lotes las licitaciones para promover la concurrencia de pequeñas y medianas empresas. Ahora bien, siempre y cuando i) la naturaleza del contrato lo permita y ii) no existan motivos válidos que justifique la no división. Para la debida comprensión de lo dispuesto en este precepto, conviene acudir a la Directiva 2014/24/UE, de 24 de febrero, de la que es trasposición la LCSP y en cuyo considerando 78 se señala: “Debe adaptarse la contratación pública a las necesidades de las PYME. Es preciso alentar a los poderes adjudicadores a utilizar el código de mejores prácticas que se establece en el documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 25 de junio de 2008, titulado ‘Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME. a los contratos públicos’, que ofrece orientaciones acerca de cómo aplicar el régimen de contratación pública de forma que se facilite la participación de las PYME. A tal efecto y para aumentar la competencia, procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes. Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos. La magnitud y el contenido de los lotes deben ser determinados libremente por el poder adjudicador, el cual, de acuerdo con las normas pertinentes en materia de cálculo del valor estimado de la contratación, debe estar autorizado a adjudicar algunos de los lotes sin aplicar los procedimientos previstos en la presente Directiva. El poder adjudicador debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial. Cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho

de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato". De lo anterior cabe concluir: a) La obligación de dividir en lotes tiene una finalidad específica, que es promover la concurrencia de las PYMES en los contratos del sector público. b) Esa obligación se encuentra especialmente justificada cuando se licitan grandes contratos. c) El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote. d) En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador. e) Los motivos válidos a que se refiere el artículo 99 son de carácter enunciativo, pudiendo existir otros".

En definitiva, el órgano de contratación goza de un amplio margen de discrecionalidad para determinar el objeto del contrato y su división o no en lotes, debiendo, eso sí, explicar las razones principales por las cuales decide que no procede dicha división, razones que han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del precepto, esto es, la concurrencia de las PYMES».

Teniendo presente esta doctrina, en este caso el recurrente no ofrece argumentos sustentados en datos objetivos que pudieran hacer entender que haya existido error o arbitrariedad en la distribución en lotes, limitándose a defender su particular criterio sobre este aspecto frente a la decisión adoptada por el órgano de contratación, cuya libertad de criterio debe primar en este punto, lo que aboca a la desestimación de este motivo de impugnación.

Octavo. Por último, este recurrente defiende que se vulnera la ley al permitir la licitación al contrato de las uniones temporales de empresarios cuando estas no pueden ser titulares de la habilitación profesional que se exige al adjudicatario, al carecer de personalidad jurídica.

Sobre esta cuestión, hemos de indicar tal y como ya lo hicimos en nuestra Resolución 915/2015 que, frente a lo que alega el recurrente, en el caso de las uniones de empresarios se ha de atender a lo dispuesto en el art. 69 de la LCSP, donde se permite en términos generales esta forma de concurrencia a los procedimientos de licitación pública, sin que sea obstáculo para ello la falta de personalidad jurídica de esta figura, de forma que, como es propio de cualquier contrato del sector público, la habilitación profesional específica para ejecutar la prestación objeto del contrato habrá de requerirse de cada una de las empresas concurrentes en UTE, sin que exista particularidad que excluya para este supuesto la posibilidad de su concurrencia a la licitación, lo que conduce a la desestimación de este motivo de impugnación.

Noveno. Llegados a este punto, nos corresponde examinar seguidamente el recurso interpuesto por la FEDERACIÓN EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTES.

La primera alegación de esta recurrente denuncia que el presupuesto base de licitación del expediente no tiene en cuenta el contexto de crisis sanitaria y económica derivada del covid-19 y sus efectos económicos en el transporte de viajeros.

Sobre esta cuestión, partimos de la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de la discrecionalidad del órgano de contratación a la hora de determinar el presupuesto del contrato, reflejada por ejemplo en nuestra Resolución nº 493/2021, en los siguientes términos:

«Debemos recordar que la determinación del valor estimado y, en relación con él, del presupuesto de licitación de los contratos del sector público es una materia regida por el principio de discrecionalidad técnica. Así lo ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, como en las Resoluciones 964/2020 de 11 de septiembre, 712/2020 de 19 de junio, 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras, explicando que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica».

Así las cosas, se advierte que las alegaciones del recurrente en ningún caso acreditan la existencia de error o insuficiencia en la determinación del presupuesto, limitándose en lo

esencial a realizar una serie de consideraciones de alcance general, cuando se debe atender a la auténtica incidencia de estos costes sobre el objeto del contrato que nos ocupa, por lo que, a la vista además de las aclaraciones realizadas por el órgano de contratación en su informe acerca de la limitada incidencia de esta cuestión sobre los gastos del contratista, hemos de desestimar esta alegación.

Por lo demás, en principio nada impide que en la fórmula de valoración de las proposiciones económicas se asignen cero puntos a las ofertas que no realicen baja económica (la cuestión será determinar si la fórmula de valoración en su conjunto es o no adecuada, como más adelante se analizará), sin que ello suponga reconocer que el presupuesto de licitación no está bien calculado, en contra de lo que afirma este recurrente.

Décimo. El segundo motivo de impugnación de este recurso se refiere al régimen de modificaciones del contrato, entendiendo que encubre modificaciones que podrán superar el 20% del precio del contrato, por lo que defiende que la Cláusula 29 del PCAP y la Cláusula T) del Cuadro de Características del Contrato son nulas al vulnerarse el artículo 204 de la LCSP.

La modificación del contrato prevista en el apartado T del cuadro de características presenta el siguiente tenor:

«a)- Variación del número de alumnos debido al proceso de escolarización de cada curso, por la fusión de varias rutas, por la inclusión de un nuevo centro receptor de transporte escolar en alguna de las rutas, o por la creación de un nuevo centro escolar, pasando a ser necesarios más vehículos que los inicialmente puestos a disposición del contrato.

La modificación, al alza o a la baja, en un 15 % absoluto del total de alumnos del contrato previsto en el Anexo I del Pliego de prescripciones técnicas será de obligado cumplimiento por parte del contratista, salvo que aisladamente implique el aumento o disminución del equivalente a un 30 % de los vehículos inicialmente ofertados. (Ej: En un contrato de 530 alumnos, que supone un mínimo de 10 vehículos de 55 plazas adscritos al contrato, podría haber un incremento de 79 alumnos que supondría un aumento de dos vehículos a cargo

del contratista. Todo lo que superara la capacidad de esos dos vehículos sería objeto de modificación).

Lo que exceda de dichos porcentajes se tramitaría como modificados del contrato abonándose o disminuyéndose el importe de la retribución mensual según la parte que falte por ejecutar (calculada en días) y a un precio prorrateado de la oferta inicialmente presentada.

Cuando, como consecuencia de una modificación del contrato, el precio del mismo experimente variación, se tendrá que reajustar la garantía, para que mantenga la debida proporción con el nuevo precio modificado, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación.

b)-Variación del itinerario o del número de kilómetros del contrato

Atendiendo a los datos que constan en el Anexo I del Pliego de prescripciones técnicas se producirá la modificación del contrato si se produce un aumento o decremento de los kilómetros iniciales de la suma total de kilómetros de las rutas que integran cada lote, como consecuencia de un cambio del recorrido y/o de las paradas, de la variación de la ubicación del centro escolar de destino, de la inclusión de un nuevo centro receptor de transporte escolar en alguna de las rutas, de la apertura de nuevos centros docentes, de la variación del número de alumnos a transportar o de las paradas previstas, entre otras causas.

Serán obligatorias para el contratista las modificaciones del total de kilómetros de las diferentes rutas que integran cada lote que no supongan alteración en más o menos del 15% de los kilómetros inicialmente contratados, y sin que esto comporte la variación del precio del contrato.

Si la modificación supone un incremento o disminución superior al 15% de la suma total de kilómetros de las diferentes rutas que integran cada lote previsto en el pliego de prescripciones técnicas (incluyendo tanto la ida como el regreso con alumnos), se procederá a la variación del precio del contrato al alza o a la baja, sin contar el 15% de kilómetros que se pueden incrementar o disminuir sin que implique variación en el precio del contrato. Para calcular el importe de la variación se tendrá en cuenta el siguiente precio:

1,71 € / Km / día /días de servicio pendientes de ejecutar.

Alcance y límites de la modificación: El porcentaje al alza o a la baja sobre el precio del contrato al que como máximo puede afectar es de un 20 %».

Para determinar el auténtico alcance de esta cláusula es conveniente atender a lo que se indica en la cláusula 1 del PPT acerca del objeto del contrato:

«1. El objeto del contrato a que se refiere este pliego es la realización por parte del adjudicatario del servicio complementario de transporte escolar para los diferentes centros educativos receptores de transporte escolar indicados en el Anexo I de este Pliego dependientes de la Consejería de Educación y Formación Profesional del Gobierno de las Illes Balears».

En dicho Anexo I se reflejan, para cada uno de los lotes y rutas de transporte, unas previsiones acerca del número total de alumnos a transportar, número orientativo de vehículos a adscribir al contrato, así como del total de kilómetros (ida y vuelta).

Tratándose pues de unas meras previsiones, a la hora de determinar el objeto del contrato, para el que se fija un precio alzado, resulta viable completar tal aproximación con el establecimiento de un margen máximo de variación respecto de dichas previsiones, al alza o a la baja, que se fija sin variación de precio, conforme se establece en el apartado aquí cuestionado. Queda así determinado el objeto inicial del contrato en cuanto al alcance del servicio para el que se establece el precio alzado (servicio definido por lo demás, no se olvide, por la realización del transporte escolar en las rutas que se definen con detalle en el anexo y con la extensión que determina la cláusula 1 del PPT). De este modo, la previsión de la cláusula aquí cuestionada sirve para delimitar los márgenes que marcan el alcance de los servicios del contratista retribuidos con el precio inicial del contrato. Y, en lo que se exceda de dichas variaciones, se aplica el régimen de modificaciones contractuales, correctamente definido en el pliego, con la consiguiente repercusión en el precio.

Es de interés para corroborar lo que aquí razonamos la transcripción de los apartados de la cláusula 5 del PPT que se refieren a la configuración de las rutas de transporte:



«2. Cada ruta tiene adscrita el/los itinerario/s correspondiente/s donde consta la identificación de la ruta, el/s centro/s docente/s de destino, descripción del recorrido, paradas autorizadas y número de expediciones.

3. Las rutas anexas se han establecido de acuerdo con los datos correspondientes a la matriculación del curso 2020-2021 y, por lo tanto, son una mera previsión. En caso de que el número final de usuarios, la ubicación de los puntos de recogida o entrega de los mismos, así como los horarios de los centros educativos varíen en relación a estas previsiones iniciales, el contratista tendrá que adaptar el transporte a las necesidades reales del servicio para asegurar la escolarización diaria de todos los alumnos.

4. El contratista está obligado a poner a disposición del servicio la capacidad máxima (número de plazas) de los vehículos que haya declarado que pone a disposición para la adjudicación del contrato dentro de los límites que prevé el apartado a la letra T del cuadro de características del contrato del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). Esta capacidad no puede ser inferior al número de plazas previstas en el anexo I de este pliego a utilizar por los usuarios, aparte de la plaza o plazas reservadas por el conductor y el acompañante o acompañantes excepto que cambien las circunstancias iniciales y siempre respetando los límites mencionados a la mencionada letra T del cuadro de características del contrato del PCAP.

5. El servicio se llevará a cabo de acuerdo con la propuesta de rutas, horario y paradas que, de forma orientativa, se adjunta como Anexo I a este pliego de prescripciones técnicas.

6. Antes del inicio de la ejecución del contrato el contratista podrá presentar una propuesta de organización de las rutas respetando siempre las paradas establecidas por el responsable del contrato y los horarios de los respectivos centros docentes.

7. Este margen de organización del servicio que tiene la empresa puede suponer la eliminación de vehículos adscritos al contrato siempre que la modificación redunde en beneficio del servicio, y que se cumplan los horarios de los respectivos centros docentes, así como el resto de los requisitos que establece el Real Decreto 443/2001, de 27 de abril».

De este modo, la cláusula cuestionada lo que hace es completar la delimitación precisa de la prestación del contratista que se encuentra cubierta por el precio ofertado, estableciendo los porcentajes máximos de variación respecto de las previsiones iniciales, al alza o a la baja, que se entienden cubiertos por ese precio, y señalando el régimen de modificaciones de número de alumnos o kilometraje que, por exceder de ese marco inicial, deben dar lugar a una variación en el precio. Todo ello de forma objetiva, clara y transparente, ateniéndose a las exigencias del art. 204 LCSP, y sin que por tanto pueda aceptarse el razonamiento del recurrente, al no existir esa modificación sustancial a la que alude, encontrándose adecuadamente determinado el precio, en contra de lo que se afirma en el recurso.

Procede por ello desestimar esta alegación del recurrente.

Undécimo. De otra parte, se cuestiona la justificación de la tramitación urgente del procedimiento de licitación.

En este punto, hemos de acudir a la Resolución de inicio del expediente: *«Consta en el expediente la memoria justificativa de la directora general de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa, relativa a la necesidad de llevar a cabo la contratación del servicio de transporte escolar para centros educativos de las Illes Balears desde el inicio del curso escolar 2021/2022 hasta el final del curso escolar 2022/2023.*

En esta memoria exponen las causas que concurren en virtud de la cuales se solicita al órgano de contratación la necesidad de llevar a cabo el expediente mediante la tramitación de urgencia y que es preciso agilizar los términos legales de tramitación y adjudicación, para garantizar que el servicio pueda empezar al inicio del curso escolar 2021-2022».

En dicha memoria justificativa se refleja lo siguiente:

«5. La opción de tramitar la adjudicación del contrato por la vía de urgencia se contempla en el artículo 119 LCSP, justificando la necesidad inaplazable del contrato, y la concurrencia de razones de interés público el cual dispone:

" Podrán ser objeto de tramitación urgente los expedientes correspondientes a los contratos cuya celebración responda a una necesidad inaplazable o cuya adjudicación haya que

acelerar por razones de interés público. A tales efectos el expediente deberá contener la declaración de urgencia hecha por el órgano de contratación, debidamente motivada ".

6. *Se considera conveniente tramitar por urgencia el expediente que nos ocupa ya que tanto la necesidad de atender un asunto de manera inmediata e ineludible como la necesidad de acelerar la adjudicación por razones de interés público concurren en la situación actual.*

7. *La necesidad de atender la contratación del servicio de manera inmediata se justifica en la actual situación en la que por razones imprevisibles vinculadas a la crisis sanitaria, la tramitación del expediente de licitación del nuevo contrato se puede demorar más de lo que se prevé, debiendo acelerar el procedimiento para disponer del servicio en la fecha de inicio del curso escolar.*

8. *Además, la planificación de la nueva licitación también se puede ver afectada dado que existen más variantes a ponderar para intentar configurar adecuadamente el futuro contrato. Esto, además del impacto de la crisis sanitaria en el normal funcionamiento administrativo, puede comportar una demora en la tramitación del expediente.*

9. *Finalmente, dado que el servicio está vinculado al inicio del curso escolar (previsto para septiembre) y con vistas a evitar situaciones extraordinarias sobrevenidas, la declaración de urgencia se fundamenta por tanto en la imperiosa y urgente necesidad de cubrir contractualmente el servicio de transporte escolar evitando incurrir en situaciones de contratación irregular que podrían darse en caso de no tener formalizado el nuevo contrato en la fecha de inicio del curso escolar».*

A la vista de esta justificación entiende este Tribunal, en contra de lo postulado por el recurrente, que se encuentra debidamente motivada la aplicación del procedimiento de urgencia, atendiendo a las distintas circunstancias expresadas en la memoria y que acreditan la necesidad de acelerar la adjudicación por razones de interés público, dándose cumplimiento a lo establecido en el art. 119.1 LCSP.

En esta misma línea, en nuestra Resolución nº 938/2017 razonábamos como sigue:

«En este sentido, este Tribunal estima, de acuerdo con su doctrina, expuesta, entre otras en la Resolución 187/2013, de 23 de mayo, que esta justificación es suficiente para la aplicación del procedimiento de urgencia.

Como en dicha resolución se expone, “la aplicación del procedimiento de urgencia del artículo 112 del TRLCSP exige, como ha señalado este Tribunal (Resoluciones 148/2012 y 149/12, ambas de 16 de julio), que exista una necesidad inaplazable -esto es, la necesidad de atender un asunto de forma inmediata e ineludible- o que la adjudicación deba acelerarse por razones de interés público, siendo necesario que el expediente de contratación contenga la declaración de urgencia acordada por el órgano de contratación, debidamente motivada”. Todas ellas citadas en la Resolución de este Tribunal no 152/2016, de 19 de febrero».

Duodécimo. Pasamos seguidamente a examinar la alegación relativa al supuesto contenido imposible de la cláusula 9.1.F) del PPT, de lo que el recurrente deriva su nulidad de pleno derecho.

Esta cláusula, en relación con los requisitos mínimos específicos de seguridad referentes a vehículos que incluyan plazas para personas con movilidad reducida (PMR), establece: *«En el interior de vehículo, se tienen que proteger con material blando las superficies y/u obstáculos próximos a la ubicación del usuario en silla de ruedas».*

El recurrente alega que este requisito mínimo es de imposible cumplimiento, *«por cuanto la incorporación de modificaciones a los vehículos PMR, los cuales ya disponen de mecanismos de protección homologados, comporta que no podrán superar las inspecciones que se llevan a cabo por la Secretaría General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa»*, pero nada acredita a tal respecto, no aportando elementos de juicio que apoyen su aseveración.

A ello se une además la naturaleza de esta cuestión, ajena al ámbito que es propio del recurso especial, y a la que resulta aplicable la reiterada doctrina de este Tribunal acerca de que este recurso no puede configurarse como un mecanismo universal de impugnación

de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública. Así, como indicábamos en la Resolución nº 302/2020:

«con relación al ámbito del recurso que nos ocupa, hemos afirmado en la Resolución no 86/2015, de 30 de enero, recaída en Recurso no 1093/2014, con cita de diversas resoluciones, que ni el recurso especial en materia de contratación del TRLCSP ni las reclamaciones de la Ley 31/2007 pueden configurarse como mecanismos universales de impugnación de cuantos defectos o irregularidades hayan podido cometerse con ocasión de la contratación pública siendo que este Tribunal es un órgano especializado en materia de contratación administrativa que, consecuentemente, no puede entrar a resolver sobre cuestiones que, planteadas con ocasión de un recurso administrativo, nada tienen que ver con la adecuación del procedimiento de contratación a las disposiciones del TRLCSP o de su normativa complementaria».

Forzosamente habremos de desestimar por tanto esta alegación.

Decimotercero. Alega adicionalmente este recurrente la falta de proporcionalidad del seguro exigido, aduciendo que resulta totalmente desproporcionado y abusivo exigir un seguro de responsabilidad civil ilimitado de 50 millones, complementario del seguro obligatorio.

Sobre este particular, la cláusula 4 del PPT establece en su apartado 16 que los contratistas tienen que tener suscrito un seguro de responsabilidad civil ilimitada y el seguro obligatorio de viajeros adecuado a la capacidad de cada vehículo adscrito al servicio, mientras que la cláusula 11 de este mismo pliego viene a señalar lo siguiente:

«Cláusula 11. Seguros

1. El seguro obligatorio de viajeros, en su caso, de acuerdo con el Real Decreto 1575/1989 de 22 de diciembre irá a cargo de contratista.

2. El contratista también deberá tener contratado y vigente un seguro de responsabilidad civil complementario ilimitado (50.000.000 euros), de acuerdo con lo que establece la Resolución de Coordinación n ° 1/2003 de la Dirección General de Transportes por

Carretera de Ministerio de Fomento, para cubrir la responsabilidad civil por daños y perjuicios sufridos por las personas transportadas derivada del uso y la circulación de los vehículos utilizados en el servicio de transporte adjudicado.

3. La Administración no se hará responsable de los daños que los alumnos transportados puedan causar a los vehículos y/o a terceros».

La Resolución de Coordinación nº 1/2003 interpreta la exigencia de la regulación de los títulos habilitantes para la realización de determinadas formas de transporte de viajeros (artículo 12 del Real Decreto 443/2001, de 27 de abril), relativa a tener cubierta de forma ilimitada su responsabilidad civil por los daños que pudieran sufrir los viajeros con ocasión del transporte. Dado el carácter comercial no técnico del concepto empleado, la interpretación se realiza teniendo en cuenta la desarrollada por el sector asegurador, que sustituye el concepto de responsabilidad ilimitada por el de responsabilidad limitada a una cuantía máxima de 50 millones de euros.

La consideración anterior ha de ponerse en relación con el criterio seguido por el Tribunal relativo a la proporcionalidad en la exigencia de seguros a los licitadores. En nuestra Resolución nº 405/2021 indicábamos lo siguiente:

«La Resolución nº 911/2019 nos recuerda que la exigencia de suscripción de pólizas de seguro se encuentra vinculada al objeto de la prestación y el eventual riesgo de que ésta cause daños a terceros: Este Tribunal ha establecido, en reiteradas ocasiones, que los Órganos de Contratación pueden exigir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la suscripción de pólizas de seguro con la finalidad de garantizar determinados daños que se puedan sufrir por el Órgano de Contratación o por terceras personas como consecuencia de la ejecución de un determinado contrato. Por el contrario, tal posibilidad existe cuando se trata de contratos que tengan por objeto prestaciones que impliquen un especial riesgo de que sufran daños las personas o las cosas, en este último caso, de modo muy especial las que constituyan el objeto mismo de la prestación. Nada impide en tales casos que el Órgano de Contratación imponga como condición de ejecución la suscripción de una póliza de seguro que tenga por objeto cubrirlo del riesgo de pérdida o de responsabilidad frente a terceras personas».



En este caso, a la vista de la naturaleza del servicio y de las consideraciones anteriores, hemos de concluir en la objetividad y proporcionalidad de la exigencia de este seguro, no pudiendo prosperar esta alegación del recurrente.

Decimocuarto. Abordamos ahora la alegación de que los pliegos valoran dos veces un mismo criterio de adjudicación, en referencia a la Cláusula A del cuadro de características del contrato, que incluye un criterio de antigüedad de la flota, que se valora con 25 puntos, y criterios de carácter medioambiental, que se valoran con 17,5 puntos, basando su apreciación el recurrente en el hecho de que la Dirección General de Tráfico toma como referencia la fecha de matriculación de los vehículos para obtener los distintivos ambientales

No puede acogerse esta alegación en la medida en que, como aclara el órgano de contratación en su informe, se trata de criterios con un contenido y finalidad diferentes, perfectamente admisibles, y que no se confunden entre sí, toda vez que el distintivo ambiental del vehículo depende de distintos factores, no solo de la antigüedad.

Tal y como hemos indicado por ejemplo en nuestra Resolución nº 264/2021, este Tribunal reitera en sus resoluciones el carácter discrecional de los criterios de adjudicación que han de servir para la valoración de las ofertas, respetando las previsiones del artículo 145 de la LCSP, de manera que solo si se acredita la infracción de este precepto es posible estimar la impugnación.

Decimoquinto. Aduce asimismo el recurrente que los pliegos identifican incorrectamente la clasificación del servicio prestado, al reflejar una clasificación de productos y actividades (CPA) que no se corresponde con el objeto del contrato.

También esta alegación debe rechazarse dado que la clasificación alternativa que propone el recurrente (CPA 49.32.12) no se corresponde con la actividad objeto del contrato, al venir referida a los servicios de alquiler de vehículos de motor de pasajeros con conductor, mientras que en el informe del órgano de contratación se justifica la pertinencia de la clasificación indicada en el pliego, acomodada al objeto del servicio que se contrata.

Decimosexto. Otra de las alegaciones de la Federación critica que los pliegos no identifican los miembros que componen la mesa de contratación, lo que entiende el recurrente que vulnera el apartado 7 de la Disposición Adicional Segunda de la LCSP.

Dicha norma no es aplicable a este contrato, toda vez que se refiere a la contratación de las entidades locales, y además, como bien puntualiza el informe del órgano de contratación, consta la publicación de la resolución de designación de los miembros de la mesa en la Plataforma de contratación del sector público con fecha 19 de mayo de 2021.

Se desestima por ello este motivo de impugnación.

Decimoséptimo. Por lo que hace a la alegación referida a que la solvencia económica y financiera exigidas son desproporcionadas, criticándose la cláusula F.2 del cuadro de características del contrato, en cuanto a los medios de acreditación de la solvencia económica y financiera de las empresas de nueva creación, tampoco se justifica. Se limita el recurrente a afirmar, sin mayor acreditación objetiva, su opinión relativa a que *«exigir que el volumen anual de negocios los últimos 3 años sea igual o superior al 20% del presupuesto de licitación del lote al que se presente oferta se considera desproporcionado y excesivo teniendo en cuenta que durante el año 2020 la prestación de servicios de transporte terrestre de viajeros se ha visto reducida considerablemente, especialmente por el confinamiento y la falta de turismo»*.

No se trata de una exigencia desproporcionada, dado el limitado porcentaje exigido y el hecho de venir referido al mejor de los últimos tres ejercicios, toda vez que en el cuadro de características se indica lo siguiente: *«En caso de empresas de nueva creación el volumen anual de negocios referido al año de mayor volumen de negocio de los ejercicios concluidos desde que se creó la empresa o desde el inicio de las actividades del empresario si este tiempo es inferior a tres años, deberá ser igual o superior al 20% del presupuesto de licitación del lote al que se presente o de la suma de los lotes a los que se presente (IVA incluido)»*.

Decimoctavo. Tampoco se justifica cuál sería la concreta infracción legal que se denuncia en la alegación referida a que *«en el cuadro de características, letra F-6, sobre la*

habilitación empresarial o profesional exigida, por un lado, se exige la autorización administrativa de transporte público de viajeros por carretera en autocar y, por otro, se procede a exceptuar los casos de lotes que prevean rutas para el transporte de personas con movilidad reducida (PMR), que son muchas, eximiendo de esta obligación a las entidades que, por sus características no disponen de la autorización antes indicada y, que, sin embargo, serán admitidas a la licitación.

Esta decisión no tiene justificación, no responde a las características del contrato, que es un contrato de transporte de viajeros por carretera y la consideramos, en nuestra opinión, discriminatoria y vulneradora de la normativa de transporte».

Lo cierto es que, frente a lo que sugiere esta alegación, la cláusula F.6 deja siempre a salvo la necesidad de autorización habilitante. Según esta cláusula:

«F.6 HABILITACIÓN EMPRESARIAL O PROFESIONAL EXIGIDA

El licitador debe presentar el formulario normalizado del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) debidamente cumplimentado (ver letra Y y cláusula 14.1.1a de este pliego) el que indique que cumple, entre otros, los requisitos de habilitación empresarial o profesional exigida en este apartado y se comprometa, en caso de que la propuesta de adjudicación recaiga a su favor, a presentar, previamente a la adjudicación del contrato, los documentos exigidos en la cláusula 20.2 de este Pliego

El momento decisivo para apreciar la concurrencia de la habilitación empresarial o profesional exigida para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones

La habilitación empresarial o profesional exigida es la siguiente:

-Autorización administrativa de la Administración competente en materia de transportes para llevar a cabo transporte de pasajeros por carretera (Tarjeta de transporte).

Excepcionalmente, en el caso de que en algunos de los lotes se prevea rutas para el transporte de personas con movilidad reducida (PMR), y concurriese alguna entidad que,

por sus características, no disponga de la autorización indicada en el párrafo anterior, ésta será admitida a la licitación. Ello, teniendo en cuenta las características especiales de este tipo de servicio y del alumnado a trasladar y al objeto de facilitar que cualquier vehículo con autorización de transporte pueda prestar el servicio (por ejemplo: vehículo de transporte sanitario por carretera, taxis, vehículos autorizados como servicio público, vehículos de Cruz Roja Española y otras entidades cuya actividad principal sea la prestación de servicios de asistencia sanitaria con una finalidad humanitaria y social de carácter general)».

Se desestima por ello esta alegación.

Decimonoveno. De otro lado, se pone de manifiesto respecto de la modificación del contrato que *«los % establecidos nos parecen muy elevados, tanto en número de alumnos, como de kilómetros».*

Procede desestimar esta alegación conforme a lo previamente indicado acerca de la conformidad a derecho del régimen de modificación contractual.

Vigésimo. Analizamos ahora la crítica relativa a que la fórmula de valoración de ofertas permite puntuaciones negativas, y que no gane la mejor oferta, atendiendo a lo que se indica en el Apartado B del cuadro de criterios de adjudicación del contrato:

«El precio ofertado se valorará según la fórmula siguiente:

Puntos oferta $i = 40 * (1 - ((Baja_máxima - Baja_i) / 50))$

- Las ofertas sin baja sobre el precio de licitación tendrán 0 puntos

- “Baja_i”: porcentaje de baja ofrecido por el licitador. - Se determinará cuál es la mayor baja entre todas las anteriormente calculadas y se le denominará “Baja_máxima”. - Finalmente se aplicará la fórmula para determinar la puntuación de cada uno de los licitadores».

En este punto, advertimos que el ejemplo que ofrece el recurrente para sustentar su alegación resulta de todo punto irreal, al contemplarse una oferta a precio cero (100% de



baja) y otra equivalente al presupuesto de licitación. Para que se produzca la situación anormal que se denuncia en cuanto a posibles puntuaciones negativas es necesario que entre la baja máxima y alguna de las bajas ofertadas exista una diferencia superior a cincuenta puntos porcentuales, lo que no es previsible que pudiera producirse en la práctica.

Hemos de contemplar por ello con carácter general la aplicación de la fórmula prevista, en la que se opera a partir del porcentaje de baja de cada oferta respecto del porcentaje de la baja máxima de las ofertas presentadas. Dada la fórmula matemática empleada, cuanto mayor sea la baja de una oferta mayor será su puntuación, ponderándose las diferencias en función de los valores que se incluyen en la fórmula.

Tal mecanismo de valoración resulta conforme a derecho, atendiendo a la doctrina de este Tribunal. Así, en la Resolución 147/2021 indicábamos:

«Ciertamente, la LCSP exige que los criterios de adjudicación en consideración a la mejor relación calidad-precio tengan una referencia al precio, consideración que, por lógica debe ser efectiva -y no meramente formal- es decir que permita servir para la distinguir entre las distintas ofertas aquellas que ofrezcan una mejora del precio. No obstante, como se ha establecido por este Tribunal en numerosas ocasiones la fijación de los criterios de adjudicación es una facultad discrecional del órgano de contratación dentro de los parámetros reglados establecidos por los artículos 145 y 146 de la LCSP, debiendo este fijarlos en función de las necesidades a satisfacer, y con el objetivo de determinar los elementos determinantes de la adjudicación para obtener una oferta que, por reunir una mejor relación calidad-precio, sea la más adecuada para una buena ejecución del contrato».

Y en cuanto a la concreta cuestión de la fórmula para ponderar el precio, acudimos a los razonamientos realizados en la Resolución nº 375/2020:

«Los criterios de este Tribunal sobre las fórmulas de asignación de puntuación al criterio de valoración consistente en el precio, se fijan en una ya abundante doctrina, y en particular en nuestra Resolución número 976/2018, de 16 de octubre. Allí señalamos que el criterio



«precio» no equivale siempre y en todo caso a «precio más bajo», pues ello solo ocurre en el caso de empleo de un único criterio de valoración de las ofertas, que será el precio. En efecto, el criterio precio equivalía a precio más bajo en la ya derogada Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (D 2004/18/CE), y en el igualmente derogado texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) solo en el caso de empleo del precio como único criterio de valoración de las ofertas, de modo que equivalía a «precio más bajo» para determinar la oferta económicamente más ventajosa. Por el contrario, en el caso de que se emplee más de un criterio de adjudicación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, el criterio precio no equivale necesariamente a «precio más bajo», así era en el anterior derecho vigente (D 2004/18/CE y TRLCSF), y ocurre igualmente en el vigente hoy día, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (D 2014/24/UE) y la LCSP; de modo que en estos casos corresponde al órgano de contratación configurar los criterios de valoración con respeto a los requisitos legales, en relación a los fines que se persiguen con el contrato y los aspectos que considere como principales a valorar. Los criterios se relacionan y vinculan unos con otros y se delimitan por el órgano de contratación, que puede fijar la forma en que operan y se aplican.

Diversas causas, como por ejemplo, el objetivo de obtener obras, servicios o suministros de gran calidad, o la presupuestación rigurosa de un contrato con arreglo a precios de mercado, aconsejan y permiten modular el criterio precio y establecer límites a las reducciones de precios en las ofertas económicas sobre el precio máximo, para evitar precisamente desvirtuar la calidad de la prestación ofertada o para desincentivar la presentación de ofertas mediocres en los criterios de valoración cualitativos a causa de la minoración de los precios ofertados, o que siendo teóricamente buenas luego en la ejecución no se puedan cumplir debidamente con precios ofertados muy bajos. La libertad del órgano de contratación ampara modular, por tanto, el criterio precio en relación con el resto de los criterios previstos para valorar las ofertas y lograr el máximo nivel de calidad u otras características de la prestación perseguidas. Ahora bien, el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea sí ha declarado que se opone a las Directivas, considerar que la mejor oferta, en lo referente al precio, sea la oferta de precio medio de todas las ofertas, es decir, la mayor puntuación no se puede atribuir a la oferta más próxima a la media de los precios ofertados, ya que son mejores las que ofertan un precio menor al precio medio; pero ello no implica que se prohíba el establecimiento de índices de saciedad -fórmulas matemática en el pliego que fijan un porcentaje máximo de baja a partir del cual el licitador que hubiera hecho una oferta económica más baja no obtiene mayor puntuación, sino la misma que todos los situados a partir de dicho umbral, porque con ellos la oferta con el precio menor a las otras no obtiene menos puntos que éstas. Además la D 2014/24/UE mantiene que la adjudicación de los contratos debe hacerse sobre la base del criterio de la oferta económicamente más ventajosa, que, a su vez, se ha de determinar «...sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trate» (artículo 67). Por tanto, no determina en ningún caso que en esa relación coste-eficacia o en la relación calidad-precio, siempre se haya de aplicar el criterio precio en su modulación de precio más bajo.

Es más, en artículo 67.2 de la D 2014/24/UE admite que no se valore la minoración del criterio coste o precio, en cuanto admite que se opere sobre un coste o precio fijo. Si el factor coste puede adoptar la forma de un precio fijo no susceptible de mejora por minoración, con mayor motivo debe admitirse un precio no fijo pero limitado por un índice de saciedad, que puede minorarse más allá de ese límite, pero sin favorecerse por un incremento de puntos en su valoración. Además, la D 2014/24/UE atribuye al poder adjudicador la libertad de delimitar los criterios de adjudicación dentro del respeto a los requisitos que establece, cuando en su artículo 67.5 determina que «el poder adjudicador precisará, en los pliegos de la contratación, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa, excepto en el supuesto de que esta se determine sobre la base del precio exclusivamente. Esta ponderación podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud máxima adecuada». La LCSP ha incorporado las directrices de la D 2014/24 al ordenamiento

español, recogiendo los criterios antes citados en lo relativo a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa y a la incorporación de criterios sociales y medioambientales y de innovación, que modulan la relación coste-eficacia y la relación calidad-precio, así como los principios de eficiencia y economía en el gasto público. Lo anterior, vinculado a la autorización normativa sobre que el factor coste pueda operar como coste o precio fijo de forma que los licitadores compitan solo en función de criterios de calidad, es lo que determina que sean admisible fórmulas que limiten en la aplicación de la valoración de la oferta económica mediante el criterio precio la atribución del máximo de puntos posibles a la ofertas que alcancen un máximo de baja, permitiendo que a partir del punto fijado como umbral, la valoración sea igual o haya poco diferenciada conforme aumenta la baja, siempre que aquel no determine la aplicación de menor puntuación a partir de dicho umbral. (...)».

En nuestro caso, la fórmula establecida se acomoda al margen de decisión que corresponde al órgano de contratación, así como a los principios que han de regir su fijación, por lo que se desestima esta alegación del recurrente.

Vigesimoprimero. También cuestiona este recurrente la fórmula de temeridad que establece el pliego, defendiendo que es ilógica e irreal, indicando que *«la temeridad solo se aplica en aquellos casos en que la oferta es un 30% más baja que la media aritmética y que simultáneamente obtiene un 30% más puntos en la valoración técnica es temeraria y deberá justificar sus valores».*

Sobre esta cuestión, el apartado K del cuadro de características del PCAP establece lo siguiente:

«K. PARÁMETROS OBJETIVOS PARA IDENTIFICAR OFERTAS ANORMALMENTE BAJAS. Art. 149 LCSP

Se considerará a una oferta como presuntamente anormal o desproporcionada en su conjunto cuando su oferta económica sea inferior en un 30% de la media aritmética de las ofertas presentadas por todas las empresas y, además, la puntuación obtenida por su oferta técnica (resto de criterios de adjudicación evaluables de forma automática) sea

superior en un 30% o más sobre la media aritmética de las puntuaciones obtenidas por todas las empresas. Por tanto, se consideran estos dos criterios de forma acumulativa, es decir que debe afectar tanto a la oferta económica como a la técnica (resto de criterios de adjudicación).

Una vez constatada esta presunción de anormalidad se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP».

En contra de lo que afirma la Federación recurrente, se trata de un criterio razonable, puesto que combina el criterio económico con la calidad de la oferta. Si lo razonable es que a mayor calidad de una oferta mayor precio, es lógico pensar que serán anormales o desproporcionadas aquellas ofertas en las que se sume un precio con una baja apreciable junto con una calidad técnica que no se corresponde con el precio ofrecido. Recordemos aquí que el art. 149.2.b) LCSP refiere «a la oferta considerada en su conjunto» la determinación de los parámetros objetivos que permitan calificar a una oferta como anormal en el caso de existir una pluralidad de criterios de adjudicación.

Se desestima por todo ello esta alegación.

Vigesimosegundo. Critica además este recurrente que el pliego no obligue a la subrogación de personal, olvidando que esa imposición no puede provenir nunca del pliego sino del convenio colectivo de aplicación (art. 130.1 LCSP), y no justificando que el convenio colectivo imponga la subrogación de personal, circunstancia que niega el órgano de contratación y que hace innecesario que el pliego contemple esta circunstancia.

Vigesimotercero. Cuestiona también el hecho de que en el cuadro de características del PCAP, en el punto A.4 (Desglose de costes utilizados para la determinación del presupuesto), se apliquen las bases salariales del «CONVENIO COLECTIVO DEL SECTOR DEL TRANSPORTE REGULAR DE VIAJEROS POR CARRETERA DE LAS ILLES BALEARS (BOIB Nº 99, DE 11/08/18) Código de convenio 07000845011982», poniendo de relieve que en esta Comunidad Autónoma existen dos convenios colectivos para sector del transporte de viajeros en autobús.

Efectivamente, en el apartado A.4 del cuadro de características, a la hora de establecer el desglose de costes utilizados para la determinación del presupuesto, se indica que en cuanto a los costes salariales se ha atendido al referido convenio, teniendo en cuenta las categorías profesionales del personal afecto a la prestación del servicio objeto de la presente contratación.

Tampoco esta alegación se encuentra debidamente fundamentada. El recurrente se limita a manifestar su opinión acerca de otros posibles costes que eventualmente pudieran repercutir sobre el contrato, pero sin aportar datos objetivos que pudieran acreditar error o insuficiencia en el presupuesto, máxime atendiendo a lo que indica el órgano de contratación en su informe acerca del convenio realmente aplicable dado el objeto del contrato, cual es el indicado en el pliego. La alegación por tanto ha de desestimarse.

Vigesimocuarto. Asimismo, se desestiman las alegaciones en las que se cuestionan tanto la exigencia de unidades de vehículos de más de 65 plazas como el criterio relativo a la calidad ambiental de la flota del cuadro de criterios de adjudicación del contrato. Se trata de dos cuestiones en las que el recurrente trata de imponer su subjetivo parecer frente a la discrecionalidad que ampara al órgano de contratación a la hora de definir tanto los medios que deben emplearse para el servicio contratado como los criterios de adjudicación del contrato, no justificándose la existencia de error o arbitrariedad de ningún tipo, por lo que ambas alegaciones han de rechazarse. Además, se debe precisar aquí que en la cláusula 4 del PPT se ofrece un margen de decisión al contratista en cuanto al dimensionamiento de los vehículos.

Vigesimoquinto. Por último, los dos motivos de impugnación que en última instancia articula la Federación recurrente, referidos a la pretendida restricción a la competencia por la inadecuada composición de los Lotes, así como a la imposibilidad de que concurran a la licitación Uniones Temporales de empresarios, han de desestimarse siguiendo las consideraciones ya realizadas al examinar estas dos cuestiones en cuanto al recurso interpuesto por PALACIOS BUS, S.L.

En definitiva, procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto por la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTE.

Vigesimosexto. Nos resta ya tan solo el examen del recurso de ROSAN S.L., empresa que, como ya hemos apuntado, limita su crítica a alegar que el criterio de adjudicación referido a la estabilidad laboral no está permitido ni en el artículo 145.6 de la LCSP ni en la Directiva 2014/24/UE, puesto que, a su entender, se trata de un criterio de adjudicación social que ni se encuentra vinculado de forma directa al objeto del contrato conforme a lo previsto en el artículo 145.6 de la LCSP, ni es una cláusula social de las que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, permite incluir como criterio de adjudicación, ni puede mejorar el nivel de rendimiento del contrato o de su ejecución, ni puede afectar de manera significativa a la mejor ejecución del contrato y, en definitiva, al valor económico de la oferta, como requiere la Directiva citada.

Se trata de un motivo de impugnación coincidente con el articulado en tal sentido por parte de PALACIOS BUS, S.L., y que ya hemos tenido ocasión de analizar, en sentido estimatorio, con lo que el recurso de ROSAN, S.L., ha de ser íntegramente estimado.

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. S.S.J. en representación de la FEDERACION EMPRESARIAL BALEAR DE TRANSPORTE, estimar parcialmente el recurso interpuesto por D^a. P.S.L. en representación de PALACIOS BUS, S.L., y estimar íntegramente el recurso interpuesto por D. M.A.R.B. en representación de ROSAN, S.L., frente a los pliegos que rigen la “*Contratación del servicio de transporte escolar para los centros educativos de las Illes Balears para los cursos 2021-22 y 2022-23*” (Expte 2021/5218), declarando que el criterio de adjudicación correspondiente a «Estabilidad laboral» que se establece en el apartado 4. A) del Cuadro de criterios de adjudicación del contrato incluido en el pliego de cláusulas administrativas particulares no resulta admisible, anulando dicho apartado del pliego, así como, retrotrayéndose el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Segundo. Levantar la suspensión cautelar operada, en virtud del artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017.

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 las Illes Balears, 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.