



Recursos nº 1078, 1080, 1086 y 1089/2021 C.A. de la Región de Murcia 74, 75, 76 y 77/2021

Resolución nº 1185/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.

VISTOS los recursos interpuestos por D. A.T.T., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS; D. J.S.M., en representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA; D. J.J.R.G., representación de SELECTA BUS, S.L.; y D. J.J.M.S., en representación de AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas rectores de la licitación convocada por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para contratar el *“Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, expediente 15027/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante Orden de la Secretaria General, adoptada por delegación de la Consejera de Educación y Cultura, el 11 de junio de 2021 se inició el procedimiento para la licitación del *“Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*.

Segundo. Por Orden de 15 de junio de 2021 se aprobaron el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) rectores de la antedicha licitación.



Tercero. La licitación fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de junio de 2021.

Cuarto. Contra la resolución indicada en el ordinal segundo interpusieron recursos especiales en materia de contratación la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS; UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA; SELECTA BUS, S.L.; y AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L. Todos estos recursos fueron presentados el 12 de julio de 2021 en el Registro General del Ministerio de Hacienda.

El recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS se tramita con nº 1078/2021, el recurso interpuesto por UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA se tramita con nº 1080/2021, el recurso interpuesto por SELECTA BUS, S.L. se tramita con nº 1086/2021 y el recurso interpuesto por AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L. se tramita con nº 1089/2021.

Quinto. Dado traslado de los recursos a la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia, se presentaron informes interesando su desestimación.

Sexto. SELECTA BUS, S.L. y AUTOCARES JOSE MARTINEZ GARCIA, S.L. presentaron sendos escritos ampliatorios de sus recursos el 28 de julio de 2021.

Séptimo. De acuerdo con el artículo 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) este Tribunal ha acordado la acumulación de los recursos nº 1078/2021, 1080/2021, 1086/2021 y 1089/2021 por impugnarse en todos ellos la misma resolución.

Octavo. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de julio de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuestos los recursos, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 29 de julio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional



consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), 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 es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. Los recursos se dirigen contra un acto dictado en la licitación de un contrato que es susceptible de recuso especial, conforme al artículo 44.1.a) de la LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros (65.000.000,00 €) licitado por un poder adjudicador como es la Consejería de Educación y Cultura de la Región de Murcia.

El acto recurrido son los pliegos, resolución expresamente declarada como recurrible por el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. Pasando a la legitimación activa ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS lo está al amparo del artículo 48 de la LCSP y en su condición de *“organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*, lo que acredita aportando sus estatutos.

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA también está legitimada al amparo del artículo 48 de la LCSP y conforme a la doctrina sentada por este Tribunal, al apreciarse un vínculo o conexión entre el sindicato recurrente y la pretensión ejercida toda vez que se impugna el PCAP por considerar lesionados los derechos de los trabajadores



al, entender el recurrente, que no informan en los términos requeridos por el artículo 130 de la LCSP sobre las condiciones de la subrogación.

Pasando a la legitimación de SELECTA BUS, S.L. observamos que no ha presentado oferta. Siendo ello así debemos comenzar recordando el consolidado criterio de este Tribunal conforme al cual únicamente las empresas o empresarios que hubieran presentado oferta pueden impugnar los pliegos rectores de la licitación, regla que no admitiría más excepción que fundamentarse el recurso en un supuesto de discriminación que le impida concurrir en igualdad con el resto de licitadores. En tal sentido, la Resolución nº 235/2018, de 12 de marzo, cuya aplicabilidad bajo el imperio de la LCSP fue reiterada por la Resolución nº 85/2021, de 29 de enero:

“Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: «Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

[...]

Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala



Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-). Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:

[...]

28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate”.

Pues bien, en el presente caso concurren los presupuestos para entender que SELECTA BUS, S.L. está legitimada para impugnar los pliegos de una licitación en la que no ha tomado parte, puesto que la actividad a contratar forma parte de su objeto social y, junto con otros motivos, denuncia no haber podido presentar oferta por omitirse en los pliegos información que entiende legalmente exigible e imprescindible para participar en igualdad en la licitación.

Finalmente, AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L. sí ha presentado oferta, por lo que debe tenerse como legitimada para recurrir el pliego.

Cuarto. Los recursos se han interpuesto dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. Entrando en el fondo de los recursos ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS (en lo sucesivo DIREBUS) funda su recurso en los siguientes motivos: (i) falta de inclusión de los costes adicionales que la pandemia de la COVID 19 implicará en la prestación del servicio a contratar; (ii) omisión del cálculo empleado para determinar el coste por suspensión del servicio; y (iii) omisión del coste del personal a subrogar.



El órgano de contratación señala en su informe que no existen en la Región de Murcia restricciones al porcentaje de ocupación de los vehículos y que las disposiciones referentes a la pandemia COVID 19, son recomendaciones cuyo coste debe ser considerado estructural. Indica que en el cálculo del precio se han seguido las referencias de la Confederación Española de Transporte en Autobús y la Asociación Nacional de Empresarios de Transportes en Autocares, en cuyas actualizaciones de julio de 2020 y enero de 2021 no se habrían considerado como coste directo los gastos derivados de la aplicación de protocolos COVID 19. Respecto de la suspensión señala que el PCAP transcribe el artículo 140 de la LCSP y que las tarifas se han calculado conforme a los estudios del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar. Finalmente, respecto de los costes de subrogación indica que dicha información se facilitará en la licitación de cada uno de los contratos derivados.

Analizaremos separadamente cada uno de los motivos de recurso:

I. Como primer motivo protesta DIREBUS que no se hayan considerado los costes excepcionales derivados de los protocolos relativos al COVID 19. Al respecto hemos de comenzar señalando que la recurrente no precisa qué concreta parte del PCAP impugna por tal causa. No puede ser el presupuesto base de licitación puesto que el presente Acuerdo Marco carece del mismo, de acuerdo con la habilitación prevista en el artículo 100.3 de la LCSP. Tampoco podemos entender que se impugne el valor del contrato puesto que, nuevamente por tratarse de un Acuerdo Marco, se fija teniendo en cuenta el artículo 101.13 de la LCSP y la letra E del cuadro resumen que afirma:

“La cifra indicada [valor del contrato] corresponde a las previsiones estimadas durante el plazo de vigencia del Acuerdo Marco y tiene carácter meramente orientativo y no vinculante, pues no se puede definir en estos momentos la cuantía exacta del mismo”.

Así pues, dada la indicada imprecisión de la recurrente, hemos de considerar que DIREBUS está protestando los precios de referencia contenidos en los anexos I y VIII del PCAP, precios a partir de los cuales los licitadores realizan sus ofertas económicas en la



forma de porcentaje de descuento de dicho precio y que, por tanto, operan como límite máximo.

Así planteada la cuestión hemos de recordar que los órganos de contratación están obligados a considerar tanto los costes directos como indirectos de la prestación que contratan, pero ello no supone que vengan obligados a desglosar detalladamente todos y cada uno de los conceptos que integran unos y otros costes. Tal obligación de desglose se circunscribe por el artículo 100 de la LCSP a los costes salariales. Así lo dijo este Tribunal en Resoluciones como la nº 739/2019, de 4 de julio, reiterada en la nº 599/2021 de 21 de mayo:

"Pues bien, el único coste laboral cuyo desglose se exige es el coste salarial –y solo si los salarios de las personas empleadas para su ejecución forman parte del precio total del contrato– y no ningún otro. No estando el contrato objeto de examen sujeto al desglose de los costes salariales, menos aún lo está al desglose de los demás costes laborales. Además, aun no estando obligado, el órgano de contratación ha desglosado el importe de dos costes laborales –que no salariales– impuestos por el convenio colectivo aplicable, los de vestuario y formación, cumpliendo más allá de lo exigible lo que la ley le impone. Imputa también a dicho presupuesto base de licitación la recurrente que no determina con precisión y debido desglose los costes directos del servicio, y los conceptos que engloban dichos costes. Tampoco el artículo 100 de la LCSP obliga al desglose exigido por la recurrente, pues basta con que se separen los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación, pero no a desglosar ad infinitum las partidas de costes directos e indirectos".

Teniendo en cuenta lo anterior, es además necesario tener en cuenta como en su informe al presente recurso, el órgano de contratación señala que los costes derivados de la pandemia COVID-19, deben considerarse un coste estructural, independiente de la licitación derivada del Acuerdo marco y, por tanto, imputable al funcionamiento operativo habitual de la empresarial misma. Ítem más, sostiene que ninguna de las actualizaciones post-pandemia del estudio de costes de explotación, tomado como base para establecer los precios de referencia en la elaboración del Acuerdo Marco, ha contemplado como coste



directo de explotación ningún gasto derivado de la aplicación de protocolos higiénico sanitarios.

En el momento actual, dada la evolución de la pandemia citada y la actuación administrativa dirigida a imponer la elaboración y seguimiento de protocolos sanitarios en las empresas, este Tribunal comparte los motivos aducidos por el órgano de contratación, el carácter de coste estructural de los citados gastos y por ello se desestima este motivo del recurso.

II. La segunda pretensión de DIREBUS lleva por rúbrica *“no se recogen los gastos por suspensión del servicio. Disconformidad con las tarifas a aplicar. Infracción del artículo 101.2 LCSP”*, si bien en su desarrollo nada se dice sobre los gastos de suspensión, reiterándose la necesidad de incluir en la estructura de costes el importe de las medidas sanitarias vinculadas a la pandemia COVID-19. Puesto que esta cuestión ya ha sido respondida en el fundamento anterior nos remitimos a lo allí expuesto para desestimar la pretensión.

Ítem más, respecto de los gastos de suspensión del servicio, indicaremos que el apartado 40 del PCAP indica que en caso de suspensión de los contratos basados se aplicará lo previsto en el artículo 208 de la LCSP y el artículo 103 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se prueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP).

III. Continúa DIREBUS denunciando que el PCAP no especifique los salarios y retribuciones que los adjudicatarios de los contratos basados habrán de subrogar de acuerdo con el convenio colectivo de referencia y la cláusula 25.2.a) del PCAP.

Idéntica pretensión plantean en sus respectivos recursos SELECTA BUS, S.L., AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L. y UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA (en lo sucesivo USO), siendo en el caso de ésta última su único motivo de impugnación. A la vista de esta coincidencia y dada la tramitación acumulada de estos cuatro recursos consideramos oportuno su conjunta resolución.



Replica el órgano de contratación que, de acuerdo con la cláusula 29.1.3 del PCAP, dicha información será precisada en el documento de licitación de cada uno de los contratos basados.

Así pues, la controversia se refiere a si el órgano de contratación está obligado a desglosar los costes salariales ya en la licitación del Acuerdo Marco o si puede demorar tal desglose a la licitación de los contratos basados. Cuestión que este Tribunal ya abordó en su Resolución nº 1059/2016, de 16 de diciembre, en la que dijimos:

“Expuesta así la cuestión, la alegación sobre vulneración de la obligación de información en ejecución de la obligada subrogación de trabajadores debe ser rechazada. El objeto y finalidad del Acuerdo Marco es seleccionar empresas homologadas que puedan realizar los servicios objeto de dicho Acuerdo y concretar, en lo que a precios se refiere, los precios unitarios homologados, precios que tendrán la consideración de precios máximos en los contratos derivados. Es decir, en el Acuerdo Marco no se licita directamente para la prestación de un servicio de vigilancia en el que -en cumplimiento de la obligación de subrogación que el adjudicatario tiene respecto del personal que venía ejecutando este servicio con la anterior empresa adjudicataria- el licitador tenga que soportar dicho gasto y, por tanto, deba conocer la información que dicho gasto en costes laborales le va a suponer a efectos de elaborar su propuesta económica. El objeto del Acuerdo Marco es fijar precios unitarios por hora, sin concretarse número de trabajadores ni horas, de ahí que esta concreta información sea irrelevante a la hora de fijar un precio unitario, desvinculado en ese momento de la particular oferta que el licitador podrá hacer en el contrato derivado y para el que previamente sí tendrá a su disposición (por haberlo previsto así la cláusula 32 del Pliego) el listado de trabajadores a subrogar”.

Dada las similitudes entre el caso ahora enjuiciado y el citado precedente, procede reiterar lo entonces afirmado, de forma que en la licitación de un Acuerdo Marco es acorde a derecho, diferir la comunicación de los datos salariales a la licitación de los contratos basados. Procede por tanto desestimar este motivo planteado tanto por DIREBUS como USO.

Sexto. Resueltas las alegaciones planteadas en sus respectivos recursos por DIREBUS y USO, Analizamos a continuación los recursos interpuestos por SELECTA BUS, S.L. (en lo sucesivo SELECTA) y AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L. (en lo sucesivo AJMC). Dichos recursos serán respondidos conjuntamente, dada la identidad de las cuestiones planteadas en uno y otro caso.

I. Entienden SELECTA y AJMC que el PCAP no identifica suficientemente los servicios objeto del Acuerdo Marco al no precisar el número de rutas de transporte que habrá ni tampoco cuántas rutas integrarán cada lote o sublote.

El órgano de contratación indica en su informe que los pliegos contienen suficiente información atendiendo a que se trata de un Acuerdo Marco y que la concreta determinación del número de rutas que compondrán cada lote o sublote, se determinará al licitar cada contrato basado toda vez que ello se decidirá una vez se conozcan las concretas necesidades educativas de la Región de Murcia.

Conforme al artículo 166.2 de la LCSP los pliegos deben proporcionar la información *“lo suficientemente precisa como para que los operadores económicos puedan identificar la naturaleza y el ámbito de la contratación y decidir si solicitan participar en el procedimiento”*. El cumplimiento de este mandato resulta especialmente complejo en el caso de los Acuerdos Marcos por ser estos unos instrumentos que, necesariamente, implican dos licitaciones, por lo que, con ocasión de la primera, el órgano de contratación no podrá facilitar toda la información, dado que no están aun enteramente perfiladas sus necesidades. Ello supone alcanzar un difícil equilibrio puesto que, como se ha dicho, la información facilitada al licitar un Acuerdo Marco necesariamente ha de ser menor que al licitar un contrato, sin que tampoco pueda por ello eximirse al órgano de contratación de cumplir con el artículo 166.2 de la LCSP, dado el quebranto a los principios de transparencia y de igualdad que ello supondría. Resulta preciso una ponderación que determine el nivel mínimo de información que los pliegos rectores de un Acuerdo Marco deben proporcionar, cuestión sobre la que este Tribunal ya se ha pronunciado en Resoluciones como la nº 132/2013, de 5 abril, (reiterada en la nº 25/2021, de 8 de enero):

“Es cierto, en efecto, que la cláusula 4.2.1.b), al tratar de la nueva licitación que ha de preceder a la adjudicación de los contratos derivados, establece que, en el “sencillo protocolo” que a tal fin ha de elaborarse, se detallarán “los plazos y lugar de entrega y todas aquéllas condiciones que se consideren necesarios”. Sin embargo, lo cierto es que no existe previsión legal alguna que haga exigible que tales extremos se expliciten necesariamente en los Pliegos rectores del Acuerdo Marco e impida, por ello, que se precisen con ocasión de la licitación de los contratos derivados. En este sentido, debe destacarse que la definición resultante del artículo 1.5 de la Directiva 2004/18/CE es expresiva al afirmar que su “objeto consiste en establecer las condiciones que rijan los contratos que se vayan a adjudicar durante un período determinado, en particular las relativas a los precios y, en su caso, a las cantidades previstas”. Como puede comprobarse, de la citada definición se infiere que el único particular de prioritaria precisión (que no inexcusable, como luego se dirá) es el relativo al precio aplicable. Y si bien es cierto que, tal y como alega la actora, el lugar de entrega es una cuestión que puede tener incidencia en el precio ofertado, ello no es argumento bastante para hacer exigible su mención, pues no menor incidencia cabe atribuir a las cantidades previstas y, sin embargo, la propia dicción de la Directiva la hace excusable. Más aún, como ya se ha anticipado, ni siquiera el precio es de obligada e inexcusable precisión, con carácter general, en los pliegos de cláusulas o condiciones de los Acuerdos Marco. Así lo ha aclarado la Nota explicativa de los Acuerdos Marco de la Comisión Europea (Documento CC 2005/03 de 14 de julio de 2005). En efecto, en el epígrafe 2.2 de dicha nota (ha de hacerse notar que el texto ahora transcrito es traducción libre de la versión inglesa¹, al no constar una versión oficial en lengua española), tras recordar que la Directiva no exige que ciertos términos de los contratos sean establecidos desde el principio en el Acuerdo Marco propiamente dicho, añade con especial énfasis que ello es así incluso por lo que concierne al precio, argumentando que, por mucho que la definición del artículo 1.5 antes citada pudiera inducir a pensar de otro modo, así se infiere del segundo párrafo del artículo 54.2.

Sentado lo anterior, cabe indicar que tanto el artículo 32.4 de la Directiva 2004/18/CE como el artículo 198.4 TRLCSP admiten, implícitamente, que, en los Acuerdos Marcos celebrados con varios empresarios u operadores económicos, no



todos los términos de los contratos derivados estén predeterminados y establecidos en el propio Acuerdo Marco, pudiendo precisarse en la nueva licitación a la que ha de convocarse a las partes.

Tal sería el caso en el supuesto analizado. En efecto, como se ha dicho con anterioridad, la cláusula 2.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares parte de la existencia de una pluralidad (con un mínimo, en lo posible, de cuatro) de empresas seleccionadas para cada lote en el Acuerdo Marco, lo que faculta la entrada en juego del citado artículo 198.4 TRLCSP. Por otro lado, la cláusula 4.2.1 establece que, en todo caso, la adjudicación de los contratos se efectuará convocando a las partes a una nueva licitación, detallándose en el “sencillo protocolo” a que alude la cláusula 4.2.1.b), como ya se ha dicho, “los plazos y lugar de entrega y todas aquéllas condiciones que se consideren necesarios”.

Debe por ello concluirse que la revisión impugnada no incurre en infracción de la disciplina aplicable. Y, desde otra perspectiva, no puede dejar de señalarse que el Acuerdo Marco que nos ocupa encuentra amparo en la previsión del apartado 2 de la Disposición Adicional Vigésimo Octava del TRLCSP, en la que se establece que “los órganos de contratación de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales, así como las entidades y organismos dependientes de ellas e integradas en el Sistema Nacional de Salud, podrán concluir de forma conjunta acuerdos marco de los previstos en el artículo 196, con uno o varios empresarios con el fin de fijar las condiciones a que habrán de ajustarse los contratos de suministro de medicamentos y productos sanitarios que pretendan adjudicar durante un período determinado, siempre que el recurso a estos instrumentos no se efectúe de forma abusiva o de modo que la competencia se vea obstaculizada, restringida o falseada.

Siendo ese el caso y partiendo, por tanto, del hecho de que el Acuerdo Marco analizado tiene por objeto establecer los términos para el suministro no sólo a la Administración General del Estado sino también a once Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas, se hace evidente que la eventual designación de un único lugar de entrega en el Pliego de referencia devendría manifiestamente ilógica,



debiendo reputarse perfectamente acomodada (sin comportar, como se ha dicho, infracción de la disciplina aplicable) a la naturaleza del Acuerdo el diferimiento de tal precisión a cada una de las licitaciones en que han de instrumentarse los contratos de él derivados”.

A la vista de este precedente procederemos a examinar el presente caso. Para ello debemos comenzar señalando que las recurrentes parten de una premisa falsa al sostener que del apartado F del cuadro de características del PCAP resulta la división del Acuerdo Marco en *“12 Lotes formados por un máximo de 3 rutas cada uno”* puesto que el citado apartado lo que verdaderamente afirma es que *“los lotes de los contratos basados estarán compuestos, como regla general, por dos o tres rutas”*. Realizada esta precisión debemos admitir que los pliegos adolecen de cierta indefinición puesto que en el apartado E del cuadro de características se habla de 12 lotes para, después, posteriormente en la cláusula 29.1.3 del PCAP introducir sublotes al señalar *“cada zona/lote de las definidas a efectos del Acuerdo Marco se subdividirá a su vez en lotes para la adjudicación de contratos basados, formados a su vez por una o más rutas”* o que sea al regular la clasificación del contratista (apartado F del cuadro de características) donde se indique los lotes estarán integrados por *“como regla general, por dos o tres rutas”*.

Ahora bien, el que la redacción de los pliegos pueda mejorarse no implica que se haya incumplido el mandato del artículo 166.2 de la LCSP de identificar de manera *“lo suficientemente precisa”* la actividad a contratar. Y, en concreto, en el presente caso constatamos que el número de rutas depende de las concretas necesidades de cada año escolar por lo que nos resulta razonable que los pliegos no determinen anticipadamente el número de rutas que integrarán cada lote, sino que opte por fijar los criterios para su concreción con ocasión de la licitación de cada contrato basado. Criterios que se contienen en el apartado 4.2 del PPT según el cual:

“4.2. Criterios para la configuración de lotes de contratos basados en el Acuerdo Marco.

Cada lote estará integrado por rutas de la misma zona de transporte escolar de las definidas en el apartado anterior.

Para la composición de los lotes se seguirán estos criterios, siempre que el número y características de las rutas a adjudicar lo permitan:

- 1. Se procurará agrupar las rutas de un mismo centro educativo en el mismo lote.*
- 2. En el caso de centros educativos con 5 o más rutas y en los centros de Educación Especial, podrán definirse dos o más lotes de al menos dos rutas cada lote.*
- 3. En un mismo lote no se incluirán rutas de más de dos centros educativos, salvo que sean de la misma localidad.*
- 4. Se procurará que el número máximo de rutas que integren cada lote sea de 4".*

Revela ello que si bien el Acuerdo Marco no determina el número de rutas que integran cada lote, sí establece las pautas para fijar dicha cifra, con ocasión de la licitación de cada contrato basado y una vez sean conocidas las concretas necesidades a satisfacer. Lo que nos lleva a desestimar este motivo del recurso y considerar cumplido el mandato del artículo 166.2 de la LCSP.

II. El segundo motivo de los recursos de SELECTA y AJMC es muy similar al anterior puesto que, nuevamente, alegan SELECTA y AJMC ruptura de los principios de transparencia y de igualdad por no indicar los pliegos la información suficiente para presentar oferta, protestando concretamente que no se indique el kilometraje de cada ruta, los alumnos a transportar y si necesitaran acompañante. Ello por entender que estos tres datos son imprescindibles para evaluar el coste del servicio y poder presentar una oferta.

El órgano de contratación señala en su informe que los interesados en licitar disponen de información suficiente información, puesto que los precios de referencia están graduados en atención al número de alumnos a transportar, los kilómetros y la necesidad de acompañante, por lo que es preciso realizar un estudio de costes medio y presentar su oferta.

Como indicábamos en el ordinal anterior, en un Acuerdo Marco en el que se prevé una segunda licitación para adjudicar los contratos, el nivel de detalle de los pliegos no podrá

ser como el de la licitación directa del contrato puesto que muchas necesidades no serán conocidas hasta las segundas licitaciones. Ello no obstante los pliegos del Acuerdo Marco deben procurar facilitar la información suficiente a fin de que los licitadores puedan realizar los cálculos y estimaciones para presentar sus ofertas.

En el presente caso comprobamos como, efectivamente, ni el PCAP ni el PPT contienen dato alguno sobre la estimación de alumnos, kilómetros y necesidad de acompañante en cada uno de los 12 lotes. Ciertamente es que, como indica el órgano de contratación, los precios estimados se gradúan en función del kilometraje, el alumnado o la presencia de acompañante. Pero tal detalle puede entenderse insuficiente, puesto que no va a acompañando de una estimación de cuántos elementos de cada grado o escalón serán necesitados en los diversos lotes. Cálculo que no podrá realizarse de un modo preciso hasta la licitación de los contratos basados pero que, consideramos, en el presente momento sí puede hacerse de un modo estimativo como refleja el que el apartado E del Cuadro de características contenga una estimación del valor de cada uno de los lotes. Dicho valor es resultado de un cálculo en el que el órgano de contratación ha hecho una estimación de los concretos servicios que precisará dentro de cada lote, cálculos que no son detallados en la memoria justificativa –que se limita a transcribir el valor asignado a cada lote sin mayor desglose– y cuyo conocimiento podría ser útil a los eventuales licitadores tanto para formular sus ofertas como para decidir los lotes a los que concurrirán. Todo ello conforme no solo al artículo 166.2 de la LCSP sino también al artículo 116.4.d) de la LCSP que obliga a justificar el cálculo del valor del contrato, y al artículo 101.5 de la LCSP que obliga a indicar el método seguido para calcular el valor estimado.

Por tanto, conforme a lo expuesto debe estimarse este motivo del recurso y acordar la retroacción de las actuaciones para que se complete la documentación contractual con las estimaciones del volumen de cada tipo de servicio utilizadas para calcular el valor de cada uno de los lotes del contrato.

III. En tercer lugar, SELECTA y AJMC invocan la vulneración del artículo 219.1 de la LCSP al producirse la obstrucción, restricción y falseamiento de la competencia, y tener carácter abusivo el acuerdo marco.



En concreto respecto de la competencia consideran los recurrentes que al imponer la cláusula 29.2.4 del PCAP a los adjudicatarios de un lote, que presente oferta en las licitaciones de los contratos que en dicho lote sean convocadas se estaría expulsando del ámbito del contrato a las PYMES. Idéntico razonamiento lleva a las recurrentes a sostener abusivo el Acuerdo Marco por excluir a las PYMES de ámbito material.

El órgano de contratación replica en su informe rechaza, por entender se basan en meras elucubraciones, los cálculos que llevan a las actoras a considerar que sólo una gran empresa podría ser adjudicataria del Acuerdo Marco, añadiendo que una muestra de su interés en promover una amplia competencia son los criterios de solvencia exigidos.

Entrando en el fondo de la alegación debemos comenzar señalando que para entender vulnerado el artículo 219.1 de la LCSP no basta con que se constate una conducta restrictiva de la competencia, sino que además dicha debe resultar injustificada. En tal sentido podemos citar el considerando 74 de la Directiva 2014/24/UE conforme al cual:

“Las especificaciones técnicas elaboradas por los compradores públicos tienen que permitir la apertura de la contratación pública a la competencia, así como la consecución de los objetivos de sostenibilidad. Para ello, tiene que ser posible presentar ofertas que reflejen la diversidad de las soluciones técnicas (…). Por consiguiente, al redactar las especificaciones técnicas debe evitarse que estas limiten artificialmente la competencia mediante requisitos que favorezcan a un determinado operador económico reproduciendo características clave de los suministros, servicios u obras que habitualmente ofrece dicho operador (…).”

Igualmente puede referenciarse la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 17 de septiembre de 2002, en el asunto C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab y Heisnsingin Kaupunki –referida también a un contrato de transporte– en el que se descartó que la mera exigencia de un requisito que restringía a unas pocas las empresas que podían licitar, no resultaba contraria al principio de igualdad de trato si se justificaba, como así era el caso, la conveniencia de requerir tal requisito. De acuerdo con el apartado 85:



"(...) el hecho de que solo un número reducido de empresas, entre las que se encontraba una que pertenecía a la entidad adjudicadora, pudiera cumplir uno de los criterios aplicados por dicha entidad para determinar la oferta económicamente más ventajosa no puede, por sí solo, constituir una violación del principio de igualdad de trato".

En el presente caso consideramos que la elección del Gobierno de Murcia de un Acuerdo Marco resulta suficientemente justificada, al motivarse en el informe la necesidad e idoneidad del mismo para satisfacer las necesidades regionales de transporte escolar en un propósito de flexibilizar y agilizar un servicio que el año 2020-21 requirió suscribir 354 contratos:

"Al amparo de esta normativa, la Consejería de Educación y Cultura tiene actualmente vigentes 325 contratos de transporte escolar con diversas empresas del sector derivados de la prórroga para los cursos 2018-19 al 2020-21 de parte de los 354 contratos existentes en los tres cursos anteriores. Se ha adjudicado un nuevo expediente de contratación de 26 rutas que finalizará el curso escolar 2020-21. Finalmente, se han licitado otras 33 rutas cuyo plazo de ejecución finaliza también con el curso escolar 2020-21.

Por todo lo anterior, es necesario optimizar la contratación de los servicios de transporte escolar tramitando un solo expediente de contratación que recoja todas las rutas que fuese necesario mantener de los tres expedientes de contratación anteriormente mencionados, así como nuevas necesidades de puesta en funcionamiento de otras no previstas anteriormente, utilizando la modalidad de Acuerdo marco por la flexibilidad y agilidad que otorga este instrumento para responder a las necesidades de nuevas contrataciones de este servicio escolar complementario".

A la vista de dicha motivación no resulta que la elección de la Consejería de Educación y Cultura tuviera por fin restringir artificialmente la competencia, favoreciendo a un grupo de licitadores sino un intento por mejorar la prestación del servicio mediante del empleo de las nuevas técnicas de contratación. Afirmación que debe completarse señalando que la

preocupación del órgano de contratación por no restringir artificialmente la competencia se revela en su decisión de establecer un número de lotes tan amplio con el de 12, lotes que a su vez pueden subdividirse, y en los criterios de solvencia elegidos.

Por último, indicaremos que exigir a los adjudicatarios de un lote que tomen parte en las licitaciones de los contratos basados que en su seno se convoquen, es una obligación sustentada por el artículo 221.6.c) de la LCSP y, además, no es una obligación tan absoluta y categórica como las recurrentes sostienen en sus escritos, puesto que expresamente la cláusula 29.4.2 del PCAP permite no presentar oferta por “*causa justificada*”.

IV. En cuarto lugar, las recurrentes impugnan la cláusula 31.3.2 del PCAP, que establece:

“2. El servicio de transporte contratado se ejecutará exclusivamente con alguno de los vehículos de la relación de vehículos de titularidad de la empresa ofertados para realizar el servicio de transporte escolar al que se licita en el compromiso de adscripción de medios, salvo que deba sustituirse por otro de características adecuadas, en cuanto al número de plazas o de accesibilidad para alumnos con movilidad reducida, a las condiciones reales de prestación del servicio, cuando están varíen por causas imprevistas, debiendo en este caso mantener o mejorar la antigüedad respecto al vehículo sustituido. Solo en casos suficientemente justificados a juicio de del órgano de contratación y previa aprobación del mismo, podrá utilizarse por el transportista, por un tiempo máximo de 15 días lectivos a lo largo del año natural, vehículos de titularidad de otros transportistas que, cumpliendo los requisitos exigidos a los vehículos del transportista principal, se utilicen para la prestación del servicio de forma ocasional”.

Consideran SELECTA y AJMC que dicha exigencia es contraria al artículo 38.2 del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (en adelante ROTT), que permite la prestación del transporte terrestre con vehículos en régimen distinto al de propiedad como son el de alquiler o arrendamiento financiero.

El órgano de contratación señala en su informe que la exigencia de que los adjudicatarios sean titulares de los vehículos adscritos, no debe entenderse en el sentido de que sean



poseídos en concepto de dueño sino en el de que se ostente la disponibilidad sobre los mismos.

A la vista de lo alegado por la Consejería de Educación y Cultura se concluye que el motivo ha sido planteado sobre la base de una interpretación errónea. Si bien la redacción de la cláusula 31.3.2 del PCAP es mejorable, ha quedado acreditado que no es obligatorio que los adjudicatarios sean propietarios de los vehículos adscritos a la ejecución del Acuerdo Marco, sino que basta con que tengan su disponibilidad, aunque sea en concepto distinto del de dueño.

V. Cuestionan SELECTA y AJMC que la cláusula 42 del PCAP considere como supuesto de resolución del contrato *“La realización del servicio por parte de algún conductor superando las tasas de alcoholemia permitidas”* puesto que, entienden, una empresa no puede imponer a sus empleados la realización de un test médico y porque en caso de accidente con positivo en alcoholemia del conductor la sociedad ya responde civilmente de los daños.

La Consejería de Educación y Cultura sostiene en su informe que no se obliga a los adjudicatarios a realizar test médicos a sus empleados sino de promover un especial celo en el ejercicio de las potestades de vigilancia del empresario sobre sus empleados para evitar que los conductores superen las tasas de alcohol permitidas.

Procede la estimación de este motivo. Conforme al artículo 221.1.f) de la LCSP procede la resolución de un contrato en caso de:

“f) El incumplimiento de la obligación principal del contrato.

Serán, asimismo causas de resolución del contrato, el incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes:

1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos.

2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e inequívoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general”.

Del tenor literal del transcrito precepto resulta que la resolución por incumplimiento de una obligación esencial requiere que ésta haya sido declarada como tal esencial de un modo preciso, claro e inequívoco. No sucede así en el presente caso en el que los pliegos no contienen una obligación del contratista de prevenir que sus conductores superen las tasas de alcohol permitidas, mucho menos la declaran esencial. Así, la cláusula 25.2.a) del PCAP impone al contratista la genérica obligación de cumplir las disposiciones vigentes en materia medioambiental, social o laboral, y de seguridad y salud en el trabajo lo que es insuficiente para tener como esencial la específica obligación de que los conductores no presten el servicio en estado de embriaguez.

VI. En sexto lugar, SELECTA y AJMC impugnan que los precios unitarios base de licitación contenidos en el PCAP, contravienen los artículos 100 y 101 de la LCSP, al situarse por debajo de los precios de mercado. Manifestación al amparo de la cual las recurrentes reiteran la falta de desglose de los costes de prestación del servicio y, en concreto, que no se indique el número de rutas que la Consejería de Educación y Cultura ha empleado en su cálculo. Asimismo, exponen que los precios unitarios de base contenidos en el anexo I del PCAP no se ajustan a los precios de mercado, afirmación que sustentan en un dictamen económico elaborado por la Federación Regional de Organizaciones y Empresas de Transporte de Murcia (FROET) que así lo concluye.

El órgano de contratación comienza su informe señalando la inconsistencia de sostener la vulneración del artículo 100 de la LCSP relativo al presupuesto base de licitación cuando el PCAP impugnado, por referirse a un Acuerdo Marco y de acuerdo con el artículo 100.3 de la LCSP, carece de presupuesto base de licitación. Seguidamente se admite por la Consejería de Educación y Cultura advierte una errata en el anexo VIII PCAP, al señalar que los precios de referencia se han calculado conforme al informe del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar nº 31 de 31 de enero de 2020, cuando el empleado ha sido el nº 33 de 1 de enero de 2021, tal y como se indica en el anexo III de la memoria justificativa. Finalmente, indica que las conclusiones del informe económico aportado por las recurrentes no pueden ser refrendadas, puesto que, si bien en él se afirma

haber partido de los datos del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar, posteriormente se separa de dichos datos respecto de los consumos medios de combustible sin precisar la fuente de sus datos.

Entrando en el análisis de la cuestión hemos de comenzar indicando que, como acertadamente expone el órgano de contratación, no puede afirmarse que el cálculo del presupuesto base de licitación vulnera los requisitos del artículo 100 de la LCSP cuando el PCAP carece de presupuesto base de licitación. Establece el artículo 100.3 de la LCSP *“Con carácter previo a la tramitación de un acuerdo marco o de un sistema dinámico de adquisición no será necesario que se apruebe un presupuesto base de licitación”* y al amparo de esta previsión el presente PCAP carece de dicho presupuesto. Por consiguiente, no habiéndose calculado un presupuesto base de licitación es insostenible pretender que dicho cálculo se ha realizado en contravención del artículo 100.2 de la LCSP.

Sí contiene el PCAP una cuantificación del valor del Acuerdo Marco realizada de acuerdo con el artículo 101.13 de la LCSP a partir de una estimación del valor del conjunto de contratos previstos durante su duración. Ya expusimos anteriormente que considerábamos vulnerado el artículo 101.5 de la LCSP al no precisarse el método seguido para calcular el valor por lo que no será preciso reiterarse en ello. Sí procede examinar el cumplimiento del artículo 101.7 de la LCSP conforme al cual *“La estimación [del valor del contrato] deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado”* toda vez que las recurrentes sostienen que los precios contenidos en el anexo I del PCAP son inferiores a los de mercado. Cuestión en la que debemos partir de la reiterada doctrina de este Tribunal estableciendo que el precio es un criterio técnico y, por ende, su determinación está cubierta por la discrecionalidad técnica de la Administración. Así, la Resolución nº 1303/2019 luego reiterada por las nº 718/2020 o nº 1125/2020 y 819/2021:

«Sobre el cuestionamiento del presupuesto de licitación o valor estimado del contrato, hay que comenzar por indicar que este Tribunal ha declarado que la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica, como señalan determinadas Resoluciones, como la 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras). En la primera de dichas resoluciones, con cita de la Resolución 358/2015 se



establece que “(...) al tratarse de criterios netamente técnicos gozarían de una discrecionalidad, propia de las valoraciones técnicas de los órganos de contratación, en tanto no quede completamente acreditado que se ha incurrido en un error en la apreciación. Podemos decir, finalizando esto que manifestamos que, frente a esa concreción en el precio del ente adjudicador, en el que debemos presumir un acierto propio del que es conocedor de las cuestiones técnicas del contrato que se ha convocado en otras ocasiones, conoce suficientemente éste y los precios a que puede enfrentarse el mercado, estableciendo, dentro de sus potestades propias como tal órgano adjudicador, un precio del contrato que, desde este punto de vista, gozaría de una presunción análoga, a la que tienen las manifestaciones técnicas de los órganos de contratación, cuando se debaten por los licitadores las mismas [...]. Como se desprende de la cita realizada, la determinación del precio del contrato queda amparada por el principio de la discrecionalidad técnica, gozando de la presunción de acierto de que gozan las declaraciones de carácter técnico mencionadas”.»

Tratándose, por tanto, de un criterio técnico y sujeto a discrecionalidad del órgano de contratación, para dejar sin efecto la valoración de la Consejería de Educación y Cultura debe acreditarse que es errada, no bastando con probar la existencia de una discrepancia técnica sobre la mejor forma de calcular los precios de referencia. Así lo viene sosteniendo este Tribunal en Resoluciones como la nº 47/2019, de 24 de enero:

“La pretensión del recurrente consiste en imponer a la Administración un modo diferente de cálculo de los precios. Sin embargo, como opone la Administración, la misma goza de discrecionalidad a la hora de determinar el precio del contrato y la forma en que configura la satisfacción de sus necesidades.

En el presente caso existe una contraposición de pareceres, pretendiendo el recurrente que se incorpore a esta licitación un método distinto de cálculo de precios, apoyado en un informe técnico presentado al respecto. Sin embargo, según entiende la unidad promotora, el informe técnico aportado por la recurrente no es correcto, pues se sobreestiman los costes fijos en detrimento de los costes variables.



Hemos de indicar que la discrecionalidad de la Administración no puede interpretarse por el recurrente como una arbitrariedad, ni puede presumir que la Administración va a realizar un uso injustificado del servicio que resulte perjudicial para los contratistas, máxime cuando el objeto del servicio es crítico.

El hecho de que, según el recurrente, otras Administraciones hayan asumido esquemas diferentes de contratación que se acomodan a las pretensiones del mismo no quiere decir que el sistema elegido por el órgano de contratación sea inadecuado, máxime cuando las cifras que expone el recurrente en su escrito no suponen una variación sustancial frente a licitaciones anteriores. Además, el órgano de contratación, a diferencia de aquellas otras Administraciones a las que se refiere el recurrente, se encuentra vinculado por un sistema de determinación de precios previsto en un PCAGC que le resulta de obligado cumplimiento.

En definitiva, hemos de mantener la doctrina de este Tribunal, de sobra conocida, y recogida, entre otras, por las Resoluciones 652/2018, 888/2018 o 899/2018, que establece:

«Para analizar si puede apreciarse o no la denunciada vulneración de los artículos 101.7 y 102.3 LCSP hay que partir del tenor literal de estos preceptos. El artículo 101.7 LCSP, que se refiere al valor estimado de los contratos, se limita a establecer que “[L]a estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado, y estar referida al momento del envío del anuncio de licitación o, en caso de que no se requiera un anuncio de este tipo, al momento en que el órgano de contratación inicie el procedimiento de adjudicación del contrato.” Y, por su parte, el artículo 102.3 LCSP, relativo al precio dispone que “Los órganos de contratación cuidaran de que el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto base de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados.



En aquellos servicios en los que el coste económico principal sean los costes laborales, deberán considerarse los términos económicos de los convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios”.

Como se colige de la mera lectura de los preceptos transcritos, la determinación tanto del valor estimado como del precio del contrato corresponde al órgano de contratación, si bien el legislador ha querido establecer como principio general, en relación con la fijación del precio -que es en definitiva la cuestión objeto del presente recurso- que el mismo ha de ser adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato y que la correcta estimación de su importe ha de hacerse atendiendo al precio general de mercado. El derogado artículo 87.1 del TRLCSP contenía una formulación similar, bajo cuya vigencia se han venido dictando una serie de Resoluciones por este Tribunal, a cuya doctrina ha de aludirse en este momento. En efecto, este Tribunal ha declarado que “la determinación del precio del contrato tiene la consideración de criterio técnico y, como tal, está dotado de discrecionalidad técnica (Resoluciones 237/2017, de 3 de marzo, y 423/2017, de 12 de mayo, entre otras)”. El respecto de esta discrecionalidad técnica obliga a este Tribunal a ser muy prudente cuando lo que se pretende es que anule y deje sin efecto esta determinación, como aquí sucede.

De igual manera, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre recursos en los que se cuestionaba la determinación del precio del contrato alegando que resulta incompatible con el cumplimiento de disposiciones de carácter social y, en particular, de los convenios colectivos de aplicación. En este sentido, la Resolución nº 37/2018, de 19 de enero de 2018, dictada en relación con la impugnación del Pliego de un contrato de servicios de ayuda domiciliaria del Ayuntamiento de Pontevedra, con cita de otros precedentes, recuerda que “lo fundamental, en suma, es que el presupuesto de licitación esté en consonancia con el precio de mercado de la prestación en proporción a su contenido (Resoluciones 66/2012, de 14 de marzo, o 292/2012, de 5 de diciembre), siendo forzoso reconocer en esta materia un amplio margen de estimación a la Administración (Resolución 420/2013, de 26 de septiembre)”. En términos semejantes se pronuncian otras muchas resoluciones

de este Tribunal, entre otras, la nº 66/2012, que cita en su informe el órgano de contratación».

En definitiva, y a modo de conclusión, en el presente caso existe una disparidad de criterio que no es suficiente para que este Tribunal aprecie un error manifiesto en la determinación del precio que impida o restrinja la concurrencia entre licitadores, la cual, efectivamente, sí se ha producido, motivo por el cual debe prevalecer la presunción de acierto y la discrecionalidad de la Administración”.

Partiendo de estos precedentes, comprobamos que en el presente caso los cálculos realizados por la Consejería de Educación y Cultura aparecen suficientemente justificados en el Anexo III de la memoria justificativa, donde se explica que los precios de referencia se han fijado de acuerdo con el informe nº33, de fecha 1 de enero de 2021, del “*Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar*”, integrado por el Comité Nacional del Transporte por Carretera y la Dirección General de Transporte Terrestre.

Frente a ello SELECTA y AJMC aportan un informe de la Federación Regional de Organizaciones y Empresas de Transporte de Murcia (FROET), del que únicamente se colige la discrepancia de esta entidad con la valoración del órgano de contratación, pero no que ésta última esté viciada por vicio alguno que lo invalide. Así, la FROET se limita a exponer la valoración que ella entiende adecuada, sin realizar un análisis contradictorio con la del órgano de contratación de la que pueda concluirse que ésta es errónea. Tan concisa es la FROET que ni siquiera identifica el origen de los datos empleados puesto que, como acertadamente indica el órgano de contratación en su informe, si bien se dice que parte de los valores del informe nº 33, de fecha 1 de enero de 2021, del “*Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar*” lo cierto es que los consumos medios de combustible empleados difieren de los de dicho informe.

Por consiguiente, únicamente ha quedado acreditada la existencia de una disparidad de criterio entre el órgano de contratación y las recurrentes sobre cuál debería ser el modo de calcular los precios de referencia pero no habiéndose constatado que los cálculos de la Consejería de Educación y Cultura estén viciados por un error que restrinja o impida la concurrencia de licitadores debemos, dada la discrecionalidad de que goza la



Administración para su determinación, desestimar este motivo del recurso y confirmar la valoración contenida en el PCAP.

Finalmente, y como complemento a lo anteriormente expuesto, señalaremos que este Tribunal ha considerado como indicio de que los precios empleados por el órgano de contratación son inferiores a los de mercado el que no presentara oferta, licitador alguno. Así, La Resolución nº 822/2021, de 1 de julio:

“En otras ocasiones, se ha tenido en cuenta, para confirmar el criterio seguido por el órgano de contratación, la existencia de concurrencia efectiva en el expediente.

Efectivamente, en anteriores ocasiones el Tribunal ha atendido a la existencia o no de concurrencia efectiva, (por todas, resoluciones 660/2017, de 21 de julio, 349/2013, de 4 de septiembre, 117/2015, de 6 de febrero, o 589/2017, de 30 de junio), para determinar si el presupuesto establecido por la Administración en los pliegos puede considerarse o no ajustado a los valores de mercado, de tal forma que “la impugnación de la adecuación del precio debiera demostrar que el Órgano de Contratación ha elaborado unos pliegos con un presupuesto inicial bajo cuya vigencia no cabe esperar suficiente concurrencia ni una ejecución normal del contrato” (resolución 589/2017, de 30 de junio, o 117/2015, de 6 de febrero).

Trasladando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta del documento nº 4 que constan presentadas 4 empresas, por lo que también puede valorarse este dato a la hora de determinar si existe algún elemento que ha disuadido a posibles aspirantes de participar en la licitación”.

Pues bien, en el presente caso se han recibido ofertas en todos y cada uno de los doce lotes que componen el Acuerdo Marco en un número que oscila entre los tres del lote 8 hasta los diez del lote 2. Circunstancia que conforme a la doctrina expuesta sirve de indicio de que la valoración realizada por el órgano de contratación no sería contraria a mercado.

No obstante, la desestimación de este motivo se aconseja a la Consejería de Educación y Cultura que enmiende la errata que ha admitido en el anexo VIII precisando que el informe del Observatorio de Costes del Transporte de Viajeros en Autocar que ha tenido en cuenta



para calcular los precios no es el nº 31 de 31 de enero de 2020 sino el nº 33 de 1 de enero de 2021.

VII. Finalizan SELECTA y AJMC sus recursos, señalando que el anexo IX del PCAP y el anexo IV de la memoria justificativa son contrarios al artículo 149 de la LCSP, puesto que, para el trámite de justificar la oferta con valores incursos en presunción de anormalidad, se exigen una serie de datos que a entender de los recurrentes difícilmente podrán aportar sin conocer datos como las rutas a ejecutar, los servicios a prestar, o el número de kilometraje de éstas.

El órgano de contratación defiende el modelo para justificar las posibles bajas temerarias señalando que resulta muy útil para evitar que los contratistas evacuen el trámite con alegaciones excesivamente genéricas.

Al respecto hemos de señalar que la memoria justificativa no es un acto susceptible de recurso especial (Resolución nº 611/2019, de 6 de julio) por lo que circunscribiremos el presente motivo al examen del anexo IX del PCAP sin ponderar la memoria justificativa más que indirectamente a fin de comprobar si resulta debidamente motivado el proceder de la Administración.

Así planteada la cuestión la controversia se refiere a si en el trámite de justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad, puede el órgano de contratación requerir al contratista el *“Desglose y justificación documental de todas las partidas de gasto de explotación estimadas durante la vigencia del contrato necesarias para la facturación global de los lotes a los que se ha presentado”*.

Al respecto establece el artículo 149.4 de la LCSP:

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



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

Es decir, el legislador orienta el trámite de justificar las ofertas anormalmente bajas a identificar las circunstancias que permitirían ejecutar el contrato por dicho precio sin comprometer los intereses de la Administración. Tal es la finalidad del trámite: justificar que la bajada de precios no menoscaba la calidad de la prestación. Y no parece que para ello sea relevante el desglose de precios tan exhaustivo solicitado por la cláusula 17.2 del PCAP y su anexo IX puesto que con tal desglose únicamente podrían localizarse las concretas partidas que se ofertan con una fuerte rebaja, pero no se identificarían las razones que explican dicho descuento, garantizando que el contrato podrá ser ejecutado a satisfacción de la Administración. Procede, por tanto, estimar también este último motivo del recurso.

Finalmente indicaremos que la posibilidad de explicaciones vagas, genéricas e imprecisas en el trámite de justificación de las ofertas anormalmente bajas ya es prevenida por el artículo 149.4 de la LCSP en cuyo último párrafo se declara que “*se entenderá en todo caso que la justificación no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico*”.



Séptimo. Con posterioridad a la interposición del recurso SELECTA y AJMC presentaron escrito ampliatorio, señalando que la Consejería de Educación y Cultura les aportó la información aclaratoria que habían requerido incumpliendo el plazo del artículo 138.3 de la LCSP que obliga a aportarla *“seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas”*.

En respuesta a esta manifestación debe este Tribunal comenzar señalando que no concretan las actoras la consecuencia jurídica que debería suponer el incumplimiento de los plazos fijados en el artículo 138.3 de la LCSP, puesto que no indican que dicho incumplimiento les haya supuesto perjuicio alguno como tampoco señalan el modo en que un eventual perjuicio pudiera ser compensado (por ejemplo, ampliando el plazo para presentar ofertas por el tiempo que falte hasta completar los seis días previstos en el artículo 138.3 de la LCSP).

A la vista de ello y de conformidad con el artículo 48.3 de la LCSP según el cual *“La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”*, debe negarse que en el presente caso el incumplimiento del artículo 138.3 de la LCSP tuviera trascendencia suficiente para dejar sin efecto la licitación.

Octavo. Entrando en el fondo de las aclaraciones dadas por el órgano de contratación, consideran las actoras que no aclaraban nada, manteniéndose en sus pretensiones sobre la necesidad de completar el contenido del PCAP. Pretensiones que habiendo sido ya respondidas en anteriores fundamentos de esta Resolución hacen superflua su reiteración.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. A.T.T., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DIREBUS y D. J.S.M., en representación de UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA REGIÓN DE MURCIA, contra el Pliego de Cláusulas



Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas rectores de la licitación convocada por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para contratar el *“Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, expediente 15027/2021.

Segundo. Estimar parcialmente los recursos interpuestos D. J.J.R.G., representación de SELECTA BUS, S.L., y D. J.J.M.S., en representación de AUTOCARES JOSÉ MARTÍNEZ GARCÍA, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas rectores de la licitación convocada por la Consejería de Educación y Cultura de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para contratar el *“Acuerdo Marco para la contratación de servicios de transporte escolar de la consejería con competencias en materia de educación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”*, expediente 15027/2021, acordando la retroacción de actuaciones para que se complete la documentación contractual con las estimaciones del volumen de cada tipo de servicio utilizadas por el órgano de contratación para calcular el valor de cada uno de los lotes del contrato, y declarando la nulidad de la cláusula 42 del PCAP únicamente en lo relativo a tener como supuesto de resolución del contrato *“La realización del servicio por parte de algún conductor superando las tasas de alcoholemia permitidas”*, así como del anexo IX del PCAP respecto del modelo con el que los licitadores deben justificar sus ofertas anormalmente bajas. Se desestiman los restantes motivos de recurso.

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

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los



artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.