



Recurso nº 1870/2021 C. Valenciana 418/2021
Resolución nº 67/2022
Sección 1ª

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

En Madrid, a 20 de enero de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. D. E. D. en representación de VIAJES MASSABUS S.L., contra la exclusión de la licitación para contratar el *“Servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de la ciudad de Sueca”*, con Expte. CONT-31/2021 y convocada por el Excmo. Ayuntamiento de Sueca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 30 de septiembre de 2021 el órgano de contratación del Ayuntamiento de Sueca aprobó iniciar la contratación del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de la ciudad de Sueca, por un valor estimado de 283.000 euros.

Segundo. En fecha de 5 de octubre de 2021 se remitió al DUOE para su licitación, siendo el día 3 de noviembre a las 19:00 horas el fin de plazo para la presentación de ofertas.

Tercero. En fecha de 8 de noviembre de 2021, la Mesa de Contratación procedió a la apertura de los sobres A y B.

Cuarto. En fecha de 23 de noviembre de 2021, la Mesa de contratación procedió a la valoración del Sobre B acordando la exclusión de la recurrente y procediendo a proponer al adjudicatario de la contratación.

Quinto. En fecha de 24 de noviembre de 2021, se dictó la resolución de exclusión de la recurrente de la licitación, la clasificación de ofertas y la propuesta de adjudicación.

Sexto. En fecha de 13 de diciembre de 2021 se notificó el acuerdo anterior al recurrente.



Séptimo. En fecha 27 de diciembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 30 de diciembre 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 LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente Tribunal es competente para conocer este recurso de acuerdo con el artículo 46.2 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), el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC) y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito en fecha 25 de mayo de 2021, (B.O.E. de 2 de junio de 2021).

Segundo. Se trata de un acto objeto de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo señalado en el artículo 44.1.a) de la LCSP. Igualmente, se trata de un acto recurrible al tratarse de la resolución de adjudicación del contrato con arreglo al artículo 44.2.c) LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legalmente establecido de conformidad con el artículo 50 LCSP.



Cuarto. La parte recurrente, está legitimada para interponer el presente recurso conforme al artículo 48 del TRLCSP.

Quinto. Centra el recurrente su recurso en tres razones principales, todas ellas relativas a la consideración por parte de la mesa de contratación que la oferta presentada era anormalmente baja: la falta de consideración del coste por kilómetro durante los cuatro años de duración del contrato, la no consideración de los kilómetros resultantes de los traslados a las cocheras, el menor beneficio industrial calculado por el recurrente respecto del establecido en los pliegos.

En relación con la primera cuestión considera la parte recurrente que no puede fundamentarse la exclusión en una hipótesis de futuro, y en particular, en la indefinición de un precio por kilómetro cuya indefinición puede variar, debiendo valorarse la oferta conforme los costes coyunturales actuales, sin hacer referencia ningún documento por los que se rigen la licitación a una proyección de variación de costes en el futuro.

En relación con la segunda cuestión sostiene que en ningún momento los documentos que rigen la licitación hacen mención a los kilómetros adicionales relativos al traslado a cocheras de los autobuses en el caso de que las empresas licitadoras vayan a tener una base operacional en Sueca, como es el caso de la recurrente. Asimismo, no cabe calcularlo como un porcentaje de los kilómetros recorridos, sino que el cálculo debe hacerse una sola vez: o en la cabecera o en el término de la ruta. Estos kilómetros no se habían incluido por la parte recurrente por alegar que contará con una base operacional en el propio municipio donde se prestarían los servicios.

En relación con la tercera cuestión, refiere que, con carácter general, los órganos de resolución de recursos contractuales han admitido la reducción por parte del licitador de las partidas correspondientes a gastos generales y beneficio industrial.

Por último, sostiene el recurrente que su oferta se encuentra dentro del precio de mercado, y que, siendo el objetivo de la justificación de una baja temeraria comprobar la viabilidad de la oferta, esta ha quedado acreditada.



Sexto. Por su parte, el órgano de contratación analiza uno a uno los motivos del recurrente rebatiéndolos de la manera que se explica a continuación.

En relación con el coste del kilómetro, justifica el órgano de contratación su postura al sostener que el coste por kilómetro de 2017 a 2021 se incrementó en un 25%, de acuerdo con los costes publicados por el Observatorio Oficial de Costes del Transporte, dependiente del Ministerio de Fomento, no habiendo tenido en cuenta el recurrente la duración del contrato al fijar los costes por kilómetro.

En relación con los kilómetros relativos a los traslados a cocheras, entiende el órgano de contratación que la estimación del 0,1% de kilómetros diarios relativos al traslado no se ajusta a la realidad. En concreto, hay que tener en cuenta que de acuerdo con el informe técnico adjunto al PPT, durante 263 días del año el recorrido diario sería de 130 kilómetros, con lo que la distancia del traslado a cocheras a juicio de la recurrente sería inferior a 0,13 kilómetros. Además, hay que tener en cuenta que durante 198 días del año ser harían dos traslados a cocheras y durante 78 días, el traslado se realizaría cuatro veces, por lo que no pueden ser despreciados estos kilómetros.

En lo que concierne al beneficio industrial de la recurrente, considera el órgano de contratación que no concurren otras formas remunerativas y que, además, no sólo es que la oferta presentada presente un beneficio menor al 6%, sino que ese beneficio ser vería reducido cuando se rebajan arbitrariamente los kilómetros considerados y no se tiene en cuenta la duración del contrato en el cálculo de los costes de kilometraje, comprometiendo la correcta ejecución del contrato.

Por último, el órgano de contratación sostiene que la recurrente no ha justificado adecuadamente el precio anormal de su oferta, ni ha justificado que se obtenga un ahorro en el servicio prestado, desatendiendo las previsiones realizadas para el cálculo del precio del contrato en el PPT y en el PCAP, debiendo ser considerada como anormalmente baja.

Séptimo. A la vista de las alegaciones de las partes, es imprescindible analizar la doctrina de este Tribunal en relación con la justificación de las ofertas anormales o desproporcionadas. En este plano, cabe citar la Resolución nº 839/2017 que sintetiza la doctrina del siguiente modo: *“Así, en la Resolución 488/2015 declaramos que “En materia*



de la actuación de los órganos de contratación en presencia de ofertas anormales o desproporcionadas, así calificadas por exigencia de las previsiones establecidas en los Pliegos del Contrato, también es profusa la doctrina de este Tribunal de Contratación y, así y por todas, podemos citar la resolución 371/2015, en la que citábamos otras, señalando, al respecto, que, en la Resolución nº 683/2014, de 17 de septiembre, con cita de la Resolución 142/2013, de 10 de abril, señalábamos que “la decisión, sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados, corresponde al Órgano de Contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, la finalidad de la Legislación de Contratos es que se siga un procedimiento contradictorio, para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, sin comprobar, antes, su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan, al órgano de contratación, llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo.

En caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad, es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión. Por el contrario, en caso de conformidad, no se exige que el acuerdo de adjudicación explicita los motivos de aceptación.

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

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



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

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

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

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

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

En el presente supuesto, el recurrente cuestiona su exclusión del proceso de licitación por haber sido declarada su oferta en temeridad por su bajo importe, señalando los motivos



concretos por los que se excluyó su oferta e intentando justificar ante este Tribunal el error cometido por parte del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación que ya había analizado los motivos de la baja desproporcionada de la oferta de la parte recurrente, vuelve a analizar las alegaciones de la misma, emitiendo las conclusiones antes expuestas.

Desde el punto de vista procedimental, el órgano de contratación ha cumplido todos los trámites necesarios por cuanto, la decisión del mismo se ha efectuado tras haberse recabado las justificaciones oportunas de la licitadora en cuestión, que han sido valoradas desde el punto de vista técnico por los técnicos a los que correspondían, que valoró igualmente en su momento la calidad técnica de las ofertas presentadas y ha sido excluida mediante una resolución motivada que permite a la parte recurrente conocer las razones por las cuales su oferta fue excluida de la licitación.

Considera ese Tribunal, en lo relativo al coste del kilómetro y su proyección a futuro, que se entiende razonable que su consideración se realice de acuerdo con los parámetros establecidos actualmente, aunque asumiendo en previsión algún tipo de incremento, siquiera mínimo, en los próximos cuatro años, pues no resulta baladí el aumento en el coste por kilómetro en los cuatro años anteriores apuntado por los servicios técnicos del órgano de contratación, entre el 1 de julio de 2017 y el 1 de julio de 202, del 25% de acuerdo con el Observatorio de Costes Oficial publicado por el Ministerio de Fomento.

En relación con el beneficio industrial que ofrece en su justificación la parte recurrente, no es posible afirmar con carácter general que se vulnera la normativa sobre anormalidad de las ofertas por el hecho de que se adjudique el contrato a una empresa que va a ejecutarlo disminuyendo sus beneficios por debajo de lo que sería esperable, tal y como ha establecido la doctrina de este Tribunal, en este sentido, hemos señalado, entre otras en la Resolución nº 812/2018, de 14 de septiembre: *“En cuanto a ello, ni los pliegos ni la normativa aplicable exigen un porcentaje mínimo de beneficio industrial a obtener por el adjudicatario. El artículo 131.b. del Real Decreto 1098/2001 (RGLCAP) afirma que, a efectos del contrato de obras – que no es el caso – y de calcular el presupuesto base de licitación – que tampoco lo es – se considerará el 6% en concepto de beneficio industrial.*



Porcentaje que no podemos considerar en nuestro caso que sea un mínimo a cumplir por las ofertas de los licitadores”, consideraciones que son trasladables al presente supuesto de hecho, en el que el licitador ha previsto un beneficio industrial del 4%, en concreto de 2.092,18 euros anuales, sin que el órgano de contratación justifique por qué no los considera ajustados a la naturaleza de esta prestación.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación con la consideración de los kilómetros adicionales a realizar por el recurrente para el transporte del vehículo a las cocheras. La oferta de la recurrente no ha contemplado ningún coste por este concepto. La memoria justificativa del contrato ha estimado unos costes de traslado a cocheras del 10% sobre los kilómetros recorridos entre paradas, (incremento aproximado de 10 km por día de servicio) indicando el informe técnico que en este cálculo ya se había considerado la existencia de cocheras en el término municipal de Sueca, por lo que los kilómetros a considerar para el cálculo del servicio deben ser de 40.875 Km. Entiende en este caso el Tribunal que le asiste la razón al órgano de contratación. En el Pliego de prescripciones técnicas, cláusula 5.2, se contempla en la temporada del 15 de junio a 15 de septiembre (servicio extraordinario), la prestación del mismo de lunes a sábado en horario de mañana y tarde, además de prestarse los domingos por la mañana. En temporada de servicio ordinaria, resto del año, el servicio se presta de lunes a viernes en horario de mañana. El horario de mañana finaliza a las 14:25 horas y el horario de tarde se inicia a las 16:00 horas, por lo que es evidente que durante la temporada de servicio ordinario los desplazamientos a cocheras serán mayores.

Pues bien, a partir de los datos que constan memoria justificativa del servicio, que recoge los dos períodos de prestación del servicio del PPT, se entiende que le asiste la razón al órgano de contratación cuando argumenta que durante 78 días se realizan cuatro traslados a cocheras y durante 198 días se realizarán dos traslados, por lo que los kilómetros a cocheras no pueden ser despreciados. El licitador recurrente por su parte afirma que con una base operacional en Sueca, los kilómetros a cocheras no representan ni el 0,1% del kilometraje adicional de kilómetros diarios, pero tampoco aporta cuantificación alguna en función de una posible situación de las cocheras y de los traslados reales diarios que resultan de la prestación del servicio según se configura en el PPT, por lo que la previsión



del órgano no resulta enervada por lo expuesto en el documento de justificación de la anormalidad de la oferta.

Así, aplicando un incremento del 10% de kilómetros a la justificación presentada por el licitador, 37.715,9 kilómetros multiplicado por el precio ofertado por kilómetro, 1,3969 €/km, resultan costes adicionales no computados de 5.190,74 euros, superiores al beneficio declarado. Si a ellos unimos la imprevisión de incremento alguno del coste por km durante los cuatro años de duración del contrato, se considera que el presente recurso ha de ser desestimado, puesto que la motivación de la exclusión que ofrece el órgano de contratación es suficiente para considerar comprometida la viabilidad del servicio y acordar la exclusión, cuya legalidad se confirma.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. D. E. D. en representación de VIAJES MASSABUS S.L., contra la exclusión de la licitación para contratar el “*Servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de la ciudad de Sueca*”, con Expte. CONT-31/2021 y convocada por el Excmo. Ayuntamiento de Sueca.

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

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

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



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