

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de marzo de 2021

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de Eurorutas Asociación (en adelante EAS), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de transporte para escolares del distrito de Puente de Vallecas”, expediente 300/2020/00521, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 12 de enero de 2021, publicándose el 20 de enero modificación de la convocatoria, y el 13 de enero de 2021 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con criterio único de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 602.200,00 euros, con un plazo de ejecución de dos años.

Segundo.- El 1 de febrero de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de EAS, contra los Pliegos del contrato de referencia.

Tercero.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido por acuerdo de este Tribunal de 11 de febrero de 2021.

Cuarto.- El 10 de marzo de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (en adelante LCSP).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de organizaciones empresarial representativa de los intereses afectados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues los Pliegos fueron publicados el 12 de enero de 2021, interponiéndose el recurso 1 de febrero de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los Pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta conveniente destacar que el PPT, en su apartado 4.11 establece: *“Condiciones técnicas: La empresa adjudicataria deberá estar en posesión de los siguientes certificados que aportará previamente a la formalización del contrato:*

o Certificado de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares (CSEAAINSIA)

o UNE EN ISO 39001 Sistema de Gestión de la Seguridad Vial en el Transporte de Personas por Carretera en Autobús y Autocar.

o ISO 50001 Gestión de Sistemas Energéticos o bien BS OHSAS 18001 Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

o ISO 9001 Sistema Internacional de Gestión de Calidad.

o ISO 14001 Sistema Internacional de Gestión Medioambiental”.

Por su parte, el PCAP, en su apartado 12.- *“Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 16 y 24):*

Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales: SI

Conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, el servicio se prestará en autocares con conductor adecuados a la normativa vigente en materia de transporte de menores en lo referido a prestaciones y seguridad (RD 443/2001 de 27 de abril sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y menores).

El licitador deberá contar con una flota de al menos 20 vehículos, como mínimo, con una antigüedad que no podrá ser superior a 10 años (fecha de primera matriculación), incluyendo los diferentes tipos que se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas, debiendo acreditar que dispone al menos de 12 autobuses de 54 plazas, 8 de 35 y 4 adaptados, con plataformas elevadoras para personas con movilidad reducida, todo ello en coherencia con la previsión de servicios a efectuar durante la vigencia del contrato.

Asimismo, el licitador deberá disponer de, al menos, 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”.

Finalmente, el apartado 24 del Anexo I del PCAP por su parte indica:

“...Condiciones especiales de ejecución (Cláusulas 11 y 34) Otras condiciones especiales de ejecución:

El licitador deberá contar con una flota de al menos 20 vehículos, como mínimo, con una antigüedad que no podrá ser superior a 10 años (fecha de primera matriculación), incluyendo los diferentes tipos que se indican en el Pliego de Prescripciones Técnicas, debiendo acreditar que dispone al menos de 12 autobuses de 54 plazas, 8 de 35 y 4 adaptados, con plataformas elevadoras para personas con movilidad reducida, todo ello en coherencia con la previsión de servicios a efectuar durante la vigencia del contrato. Los autocares deberán estar adaptados para el alumnado, monitores y profesorado que tenga problemas de movilidad, de acuerdo con la normativa sectorial de aplicación.

Asimismo, el licitador deberá disponer de, al menos, tres vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la presentación del servicio”.

En cuanto al fondo del recurso, se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Vulneración de los principios de proporcionalidad, no discriminación:
imposición de requisitos artificialmente restrictivos de la competencia.
Concreción de las condiciones de solvencia técnica o profesional:

apartado 12 del Anexo I, “*Condiciones Técnicas*” y el Anuncio de Licitación que lo incluye dentro del apartado referido al Criterio de Solvencia Técnica/Profesional como “*otros*”), exige que “*el licitador disponga de, al menos 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio*”.

- 2- Incoherencia e incompatibilidad entre los términos del PCAP y el PPT: certificados de seguridad y calidad. Apartado 4.11 PPT. Certificados de seguridad y calidad. Certificado de Seguridad de Empresas de Autobuses y Autocares (CSEAA-INSIA).
- 3- Ausencia de parámetros objetivos absolutos para la determinación de ofertas anormalmente bajas: incerteza e inseguridad jurídica.
- 4- Costes: ausencia estudio de costes. No inclusión de costes de limpieza y desinfección/COVID.

5.1 Respecto al primer motivo del recurso, sostiene que la normativa sobre contratación pública en relación a esta concreción de condiciones de solvencia se refiere a un compromiso de adscripción cuantitativa, es decir, de medios materiales suficientes, en tanto que los Pliegos impugnados, con la excusa de un pretendido fundamento el citado precepto según en sus Cláusulas establecen, adicionan criterio cualitativo: “*la disposición de un mínimo de tres vehículos híbridos o de combustibles alternativos*”. Considera que la Cláusula reseñadas en el presente apartado, adolecen de vicio de nulidad en tanto contrarias a los principios de no discriminación, necesidad, proporcionalidad y a la proscripción de la competencia desleal.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la adscripción de medios materiales está prevista en el artículo 76 de la LCSP, que establece que “*2. Los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los*

medios personales o materiales suficientes para ello. Estos compromisos se integrarán en el contrato, debiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 211, o establecer penalidades, conforme a lo señalado en el artículo 192.2 para el caso de que se incumplan por el adjudicatario”.

Señala que el apartado 12 del Anexo I del PCAP incluye como medios materiales a disposición de la ejecución del contrato *“al menos 3 vehículos de combustibles alternativos tipo gas o híbridos para la prestación del servicio”*. Asimismo, el apartado 24 del PCAP referido a las Condiciones especiales de ejecución (Cláusulas 11 y 34) establece la obligación al contratista de disponer para la ejecución del contrato de, al menos, tres vehículos de combustibles alternativos.

Considera que el artículo 202 de la LCSP impone al órgano de contratación la obligación de incluir en el contrato al menos una condición de ejecución de tipo medioambiental, social o relativa al empleo enumerando a tal fin una serie de posibilidades, entre ellas y en lo que se refiere a las cláusulas medioambientales, *“en particular, se podrán establecer, entre otras, consideraciones de tipo medioambiental que persigan: la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, contribuyéndose así a dar cumplimiento al objetivo que establece el artículo 88 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; el mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato; una gestión más sostenible del agua; el fomento del uso de las energías renovables; la promoción del reciclado de productos y el uso de envases reutilizables; o el impulso de la entrega de productos a granel y la producción ecológica”*.

Añade que, es doctrina reiterada de los órganos de resolución de recursos contractuales que el órgano de contratación puede establecer las condiciones de ejecución que considere más adecuadas, siempre que se respeten los requisitos establecidos en la Ley, con especial atención a la vinculación al objeto del contrato.

Concluye señalando que la reducción en la emisión de gases de efecto invernadero debe ser una cuestión central de todas las políticas públicas y debe tenerse muy presente especialmente en la determinación de las condiciones que han de regir los contratos administrativos, en particular, en aquellos susceptibles de contribuir a incrementar los niveles de contaminación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede poner de manifiesto que este Tribunal, en su Resolución 101/21, de 4 de marzo, analizó la cláusula objeto de controversia en dos recursos presentados por otras dos asociaciones del sector.

En dicha Resolución se hacía constar:

“La citada exigencia se recoge, como hemos señalado anteriormente, en el PCAP, en sus apartados su apartado 12.- “Concreción de las condiciones de solvencia. (Cláusulas 16 y 24), Compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de medios personales y/o materiales y en idénticos términos en el apartado 24 del Anexo I, condiciones especiales de ejecución.

Procede determinar, por tanto, si la adscripción de los medios materiales exigidos vulnera el principio de concurrencia, tal como plantea el recurrente.

La doctrina de este Tribunal respecto a la adscripción de medios materiales fue expuesta en su Resolución 138/2018, reiterada entre otras en su Resolución 316/20:

“No obstante, tal y como hemos manifestado, la adscripción de medios es un plus de solvencia y como tal está sujeta a los mismos principios que ésta, tanto en la discrecionalidad de que goza el Órgano de contratación para determinarla, sobre todo en este caso en el que el contrato no está sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo establecido en el art 22.2 de la LCSP, como en el respeto a los límites de proporcionalidad y libre competencia o dicho de otro modo, no incurrir en una restricción de la competencia.

Es doctrina de este Tribunal, iniciada en su Resolución 187/2015 de 18 de noviembre y reiterada en numerosas ocasiones valiendo por todas, la Resolución 226/2020 de 3 de septiembre que “La condición de que el criterio de solvencia sea proporcional al objeto del contrato es un concepto jurídico indeterminado, por lo que para conocer la admisibilidad, del criterio concreto, es preciso examinar en cada caso si los parámetros establecidos en el pliego son objetivamente admisibles por guardar la debida proporcionalidad con el objeto del contrato, sin que en abstracto pueda establecerse un porcentaje o cuantía que pueda concretar tal proporcionalidad.

La proporcionalidad viene dada por la relación entre lo que se exige como requisito de solvencia y la complejidad técnica del contrato y su dimensión económica, u otras circunstancias semejantes, dado que una exigencia desproporcionada afectaría a la concurrencia empresarial en condiciones de igualdad (...).

Podemos también nombrar tanto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, invocada por el recurrente, como la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 68/2018 de 2 de noviembre de 2018 invocada por el Órgano de contratación. En ambas resoluciones, la proporcionalidad de la solvencia y la delimitación de esta coinciden en tres aspectos fundamentales:

- 1.- Estar vinculados a lo que sea objeto de la contratación.*
- 2.- Ser proporcionados a lo que es objeto de la contratación.*
- 3.- No ser discriminatorios, en el sentido de ser tan exigentes que “de facto” solo determinadas empresas puedan cumplir con los mismos, sin que exista justificación suficiente para ello (...).”*

En aplicación de esta doctrina, a juicio de este Tribunal la cláusula controvertida es ajustada a derecho por las siguientes razones.

- a) Existe una clara vinculación con el objeto del contrato que consiste en el transporte escolar por vías urbanas e interurbanas*

b) *La flota exigida en el Pliego es de un mínimo de 20 vehículos, por lo que no se considera desproporcionado que únicamente 3 de ellos deban cumplir la citada exigencia.*

c) *El Pliego no establece el tipo de combustible alternativo exigido permitiendo a los licitadores plena libertad de elección en este sentido.*

d) *La cláusula 15 del PCAP, permite la integración de la solvencia con medios externos, de tal forma que los licitadores pueden recurrir a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 LCSP.*

Por otro lado, como condición especial de ejecución estaría amparada por el artículo 202 de la LCSP, transcrito anteriormente en las alegaciones del órgano de contratación, al introducir consideraciones de tipo medioambiental que persiguen la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Por todo lo anterior, debe concluirse que la cláusula controvertida no vulnera el principio de libre competencia, por lo que el motivo debe ser desestimado”.

Por consiguiente, manteniendo los mismos fundamentos jurídicos procede la desestimación del presente motivo.

5.2 Respecto al segundo motivo, la recurrente manifiesta su disconformidad con la cláusula 4:11 del PPT, argumentando que es contradictoria con el PCAP ya que, el tenor de Cláusulas 14 a 16 del PCAP y los apartados 11 y 12 del Anexo I al que se remiten, referidas la solvencia, integración de la misma con medios externos y concreción de las condiciones de solvencia, así como la Cláusula 19 del PCAP, así como los apartados 9 y 10 del Anexo I a los que se remiten, referida a criterios de adjudicación, en ningún caso se hace referencia a certificado alguno de seguridad o calidad, que, sin embargo, exige, de forma subrepticia, en el apartado 4.11 del PPT para resultar adjudicataria del contrato, debiendo aportar, con carácter previo a la formalización del contrato, documentación acreditativa de la misma: CSEAA/INSIA, UNE EN ISO 39001, ISO 500001, ISO 9001 e ISO 14001.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que la exigencia de aportar los certificados indicados en la cláusula cuarta del PPT no constituye un medio de solvencia, sino que permite evidenciar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato con arreglo a unas prescripciones de tipo técnico, razón por la cual la referida cláusula del PPT se denomina “*condiciones técnicas*”. En este sentido, es doctrina consolidada que los medios para acreditar la solvencia contemplados en el artículo 90 de la LCSP constituyen un *numerus clausus* de entre los cuales, el órgano de contratación atendiendo al objeto de contrato, elegirá uno o varios. En este caso, se ha optado, a fin de entender acreditada la solvencia técnica, por el medio consistente en una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años atendiendo, para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.

Vistas las alegaciones de las partes procede traer a colación el artículo 128 de la LCSP: “1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato”.

A este respecto, este Tribunal muestra su conformidad con las alegaciones del órgano de contratación, en cuanto la exigencia de los certificados no constituyen un medio de acreditar la solvencia, sino un medio que permite evidenciar la aptitud del licitador para ejecutar el contrato con arreglo a unas prescripciones de tipo técnico, tal como señala el citado artículo 128.1 de la LCSP “*como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas*”.

Subsidiariamente, para el caso de que las certificaciones se consideren como medio de prueba del cumplimiento de prescripciones técnicas, tal como sucede,

platea la recurrente que *“como medio de prueba del cumplimiento de las condiciones técnicas exigidas ninguna referencia se efectúa a cuantas posibilidades de acreditación de tales extremos se previenen en la normativa, restringiendo, de forma taxativa, pugnando frontalmente con las más elementales normas de no discriminación y promoción de la leal competencia”*.

Respecto a la certificación CSEAA-INSIA, señala que desconoce plenamente qué aporta a la documentación técnica de los vehículos que ha de aportar la adjudicataria, ello sin ofrecer alternativa alguna, contradiciendo los preceptos anteriormente reseñados, y en claro beneficio de determinadas empresas que, por lo demás, aparecen claramente identificadas como clientes y/o promotoras del INSIA, siendo solo disponen las grandes empresas de regular general.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el Instituto Universitario de Investigación del Automóvil (INSIA) está vinculado a la Universidad Politécnica de Madrid y fue creado en virtud del Real Decreto 1383/1993, de 30 de julio. El INSIA está acreditado por ENAC según norma ISO 17025 para Ensayos y Calibraciones, y según norma ISO 17020 para Inspección de vehículos. El Instituto está autorizado como Laboratorio Oficial para la homologación en diversos Reglamentos y Directivas (autobuses y autocares, estabilidad, neumáticos, asientos, sistemas de retención...) y Reformas de Importancia.

Añade que, desde que comenzó a aplicarse la norma CSEAA, más de 50 empresas han obtenido en algún momento la certificación, tanto empresas grandes como empresas pequeñas, por lo que no supone una dificultad para su obtención.

A este respecto, señala que, las auditorías exhaustivas de sus condiciones de seguridad son más exigentes que las basadas en la norma ISO 39001. Las razones por las que este órgano de contratación considera pertinente y proporcional al objeto del contrato la exigencia del certificado CSEAA se explican a la vista de los factores que consideran los auditores para el otorgamiento de este certificado.

Señala que la norma CSEAA, valora la seguridad considerando 44 indicadores agrupados en 5 Factores y 11 subfactores cuya verificación se realiza en base a otros tantos indicadores o variables clasificados por orden de importancia. Los referidos factores cuya idoneidad se comprueba y cuya calidad se certifica son los siguientes (incluye un anexo al respecto):

1. CONDUCTOR
2. VEHICULO
3. OPERACIONES
4. ENTORNO OPERATIVO Y OPERACIONES
5. SISTEMA DE GESTION DE LA SEGURIDAD
6. PROTECCION FRENTE AL COVID-19

A su juicio, la decisión de exigir un medio prueba que garantice la idoneidad de la prestación del servicio en distintos aspectos de vital importancia en un contrato de estas características (conductor, vehículo, protección frente al COVID etc.) corresponde al órgano de contratación, dentro del ámbito de discrecionalidad técnica que tiene reconocida, con independencia de lo previsto en la normativa sectorial aplicable que invoca el recurrente. Los requisitos exigidos responden, exclusivamente, a la necesidad de garantizar que la prestación del transporte escolar se presta con las debidas garantías de seguridad sin perjuicio de que dichos requisitos deban respetar los principios y límites establecidos por la doctrina no vulnerando los principios de igualdad de trato ni restringiendo en modo alguno la libre competencia.

A este respecto, concluye, que no hay restricción de competencia, como lo prueba el hecho de que cinco licitadores han presentado ofertas, una vez finalizado el plazo concedido al efecto, sin que ninguno de ellos sea un de los grandes operadores de transporte ni haya manifestado la imposibilidad de obtener la CSSEA ni su discrepancia con los medios requeridos para la ejecución del contrato.

Respecto de la admisión de otros medios de prueba adecuados, el propio artículo 128 de la LCSP impone, supletoriamente, que el órgano acepte otros medios de prueba adecuados cuando exista una imposibilidad real de obtención del certificado exigido en el pliego en plazo, en el bien entendido de que dichos medios de prueba acrediten fehacientemente que las condiciones de seguridad y calidad son las exigidas para la ejecución del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que este Tribunal, en la Resolución 101/21., citada anteriormente, respecto a la cláusula controvertida ya manifestó:

“Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación, en primer lugar, el artículo 128 de la LCSP: “1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al

mismo y que éste sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

Por su parte, el artículo 28 de la LCSP señala que corresponde a la entidad contratante determinar las necesidades a satisfacer y la mejor forma de verificarlo:

“A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación”.

Conforme a ello, el órgano de contratación ha estimado procedente exigir el certificado de calidad CSEAA, por razones de la específica naturaleza de este transporte y de seguridad, cuyo objeto consiste en el traslado de menores por carretera, por lo que están justificadas las máximas exigencias al respecto.

De las alegaciones de las partes y de las disposiciones aplicables, este Tribunal, en contra de lo alegado por el recurrente, no aprecia que la exigencia de la certificación objeto de controversia tenga un carácter limitativo de la competencia, en cuanto que está relacionado con el objeto de contrato y es proporcionado al mismo.

Por otro lado, como establece el citado artículo 128.2 de la LCSP, supletoriamente, el órgano de contratación debe aceptar otros medios de prueba adecuados cuando exista una imposibilidad real de obtención del certificado exigido en el pliego en plazo, en el bien entendido de que dichos medios de prueba acrediten fehacientemente que las condiciones de seguridad y calidad son las exigidas para la ejecución del contrato.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

Respecto al motivo específico del recurso de ASETRAM, señala que la obligatoriedad de los licitadores para cumplir con todos los certificados que se solicitan es de difícil cumplimiento, al requerirse tanto certificaciones homologadas, como otras que no lo son, no adecuándose a la doctrina que viene dictando el Tribunal Central de Recurso Contractuales, que viene insistiendo en la necesidad de

que el contratante pueda aportar certificaciones semejantes, lo que no debe ser impedimento para el acceso al contrato, ni causa de inadmisión.

A este respecto, el órgano de contratación sostiene el artículo 128 de la LCSP impone, supletoriamente, al órgano de contratación la obligación de aceptar otros medios de prueba adecuados cuando exista una imposibilidad real de obtención del certificado exigido en el pliego en plazo, en el bien entendido de que dichos medios de prueba acrediten fehacientemente que las condiciones de seguridad y calidad son las exigidas para la ejecución del contrato.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el citado artículo 128 de la LCSP que establece “1. Los órganos de contratación podrán exigir que los operadores económicos proporcionen un informe de pruebas de un organismo de evaluación de la conformidad o un certificado expedido por este último, como medio de prueba del cumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas, o de los criterios de adjudicación o de las condiciones de ejecución del contrato.

Cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos.

A efectos de lo dispuesto en esta Ley, se entenderá por «organismo de evaluación de la conformidad» aquel que desempeña actividades de calibración, ensayo, certificación e inspección, y que están acreditados de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 765/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. Supletoriamente los órganos de contratación deberán aceptar otros medios de prueba adecuados que no sean los contemplados en el apartado primero, como un informe técnico del fabricante, cuando el empresario de que se trate no tenga acceso a dichos certificados o informes de pruebas ni la posibilidad de obtenerlos en los plazos fijados, siempre que la falta de acceso no sea por causa imputable al mismo y que éste sirva para demostrar que las obras, suministros o servicios que proporcionará cumplen con las prescripciones técnicas, los criterios de adjudicación o las condiciones de ejecución del contrato, según el caso”.

El citado precepto, impone a los órganos de contratación que exijan en sus Pliegos la presentación de certificados emitidos por un organismo de evaluación de la conformidad determinado, los certificados de otros organismos de evaluación de la conformidad equivalentes también deberán ser aceptados por aquellos. Por tanto, ese derecho de los licitadores viene amparado por la propia ley, independientemente que los Pliegos hagan una referencia explícita a esa circunstancia.

Por lo que procede también la desestimación de este motivo”

En base a todo lo anterior, procede la desestimación del presente motivo.

5.3. Respecto al tercer motivo del recurso, referido a la ausencia de parámetros objetivos absolutos para la determinación de ofertas anormalmente bajas, el recurrente señala: *“El apartado 20 del Anexo I, por remisión de la Cláusula 19 del PCAP, amén de remitirse a las reglas contenidas en los arts. 85 y 86.1 RGLCAP para comprobar si las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, reproduciendo literalmente el contenido de los antedichos preceptos, por lo demás aplicables a las subastas. Este parámetro se establece por referencia a la media aritmética de las ofertas válidas, por lo tanto no constituye sino criterio objetivo relativo: no es un criterio objetivo absoluto por referencia a indicadores conocido ex ante sino ex post de ahí que, con fundamento en tales criterios, ofertas que, en algunas licitaciones se erigen en ganadoras, en otras licitaciones son excluidas por temerarias, hecho que determina una profunda incerteza e inseguridad jurídica, y contraviniendo con ello el art. 132.1 párr. 1º LCSP, conforme al cual los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.*

A este respecto, el órgano de contratación señala que el artículo 149.2 a) establece *“Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en*

todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente...”.

A su juicio, el propio precepto legal hace una remisión al Reglamento General de Contratos cuando el único criterio de adjudicación sea el precio y a la determinación del umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas presentadas. *Manifestando “En consecuencia, escapa a la comprensión de quien suscribe, en qué sentido la propia aplicación del precepto legal y la comparación entre ofertas a fin de determinar que alguna de ellas no puede ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, puede constituir un obstáculo para “el tratamiento igualitario y no discriminatorio” de los licitadores o ser contraria “a los principios de transparencia y proporcionalidad”.*

Vistas las alegaciones de las partes, procede destacar que el PCAP, en el apartado 20 del Anexo I establece: *“Para comprobar que las proposiciones no pueden ser cumplidas como consecuencia de valores anormales o desproporcionados, serán de aplicación las reglas contenidas en los artículos 85 y 86.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1098/2001, de 12 de octubre”.*

Este Tribunal, en el mismo sentido que lo alegado por el órgano de contratación, tampoco aprecia que la cláusula establecida para determinar las ofertas incursas en anormalidad, supongan un obstáculo al tratamiento igualitario y no discriminatorio de los licitadores, ni afecte a los principios de concurrencia y proporcionalidad, por lo que el motivo debe ser desestimado.

5.4 Respecto al último motivo del recurso, se fundamenta en la ausencia de estudio de costes. No inclusión de costes de limpieza y desinfección/COVID.

A este respecto, considera que, en absoluto hay un auténtico estudio de los costes necesarios a día de hoy, para la prestación de los servicios, sin que se reseñen o se aporten los precios unitarios referidos a unidades de ejecución recogidos en el apartado de transporte vigente en el Departamento de Educación, ni siquiera se conoce la fecha en que se fijaron estos precios, tomando como referencia el precio de adjudicación de contratos licitados en los años 2017 y 2018, sin que se haya hecho actualización alguna de esos costes.

Por otro lado, señala que ha obviado por completo los sobrecostes que se van, necesariamente, a causar a los transportistas como consecuencia de las medidas de seguridad, limpieza y desinfección derivadas del COVID-19 y plenamente conocidas ya en el momento en el que se remitió el anuncio de licitación, y, desde luego, en el momento de publicación de la licitación, el 10 de enero del presente, y a la que se hace referencia en la propia Memoria Justificativa, y en el plazo previsto, Cláusula 9 PCAP, que remite al Anexo I apartado 8, así como Cláusula 3ª PPT, de ejecución de dos años a contar desde la fecha de formalización del contrato al ser esta posterior al 1 de diciembre de 2020. Esta falta de inclusión de estos costes no puede justificarse en el principio de “a riesgo y ventura”, dado que, en ningún caso, puede considerarse tal circunstancia como desconocida, sobrevenida e imprevisible, sino perfectamente conocida *ab initio*, en el momento de la licitación. Consecuentemente, resulta adicional razón para afirmar que los precios ofertados no se ajustan a mercado.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que en el Expediente 42/18 relativo a la interpretación del artículo 100 de la LCSP de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado expresa que la premisa de la que hay que partir en el análisis del contenido del apartado 2 del artículo 100 de la LCSP es la regla conforme a la cual *“los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios de mercado”*.

A este respecto señala que comprobados expedientes recientes de contratos similares en la Plataforma de contratación del Sector Público, se puede afirmar que los precios unitarios recogidos en los mismos son muy similares. En este sentido, alude a varias recientes licitaciones semejantes, en las que afirma que los precios son similares, por lo que los precios incluidos son ajustados al mercado.

Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 100.2 de la LCSP que establece. *“En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación. En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución formen parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia”.*

En el apartado 4 del Anexo I del PCAP se recoge: *“Método de cálculo aplicado para calcular el valor estimado: Para la determinación del contrato se ha partido de los precios unitarios de los últimos contratos realizados por el Departamento de Educación y de contratos similares de otros Distritos que, por tanto, son los precios vigentes en el mercado”.*

A continuación, desglosa los costes para los diferentes tipos de autobuses (54 plazas, 35 plazas y autobuses adaptados) para las diferentes rutas a realizar. El presupuesto base de licitación se desglosa en:

- Costes directos: Combustible, seguros, costes de personal por conductores/as, dietas, aparcamiento, peajes: 89%.
- Costes indirectos: Gastos generales: 5%.

- Beneficio industrial: 6%.

Por tanto, formalmente se ha producido una justificación del precio del contrato, que a juicio del órgano de contratación incluye precios de mercado. Circunstancia distinta es que la recurrente considere que esa justificación es insuficiente y no incorpora precios de mercado, entre otras razones por no incluir coste de las medidas antiCovid. No obstante, en la fundamentación del recurso no se realiza un análisis comparativo de los precios que figuran en la licitación y de los que, a su juicio, sería precios de mercado actualmente, sin realizar al respecto cuantificación alguna, ni siquiera en la posible repercusión del coste de las medidas contra el Covid-19.

Por tanto, debe primar el ámbito de la discrecionalidad técnica de que goza el órgano de contratación, en cuanto que no ha quedado acreditado de forma fehaciente, que los precios de la licitación no son acordes a los precios de mercado.

Por todo lo anterior, el motivo debe ser desestimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Eurorutas Asociación, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que han de regir el contrato de “Servicio de transporte para escolares del distrito de Puente de Vallecas”, expediente 300/2020/00521.

Segundo.- 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.

Tercero.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación acordado por este Tribunal en 11 de febrero de 2021.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.