

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don D.M.A., en nombre y representación de la empresa Autocares Hnos. Montoya contra la Resolución de 1 de agosto de 2013 por la que se adjudica el contrato de servicios "Servicio de Transporte de tres Centros de discapacitados adscritos del Servicio Regional de Bienestar Social", por lo que se refiere al lote 3, Centro ocupacional Nazaret. Expediente 932/99-03/13, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 19, 25 y 28 de junio de 2013, se publicó respectivamente en el DOUE, en el BOE y en el BOCM, el anuncio de la convocatoria correspondiente al contrato denominado Servicio de Transporte de tres Centros de discapacitados adscritos del Servicio Regional de Bienestar Social. Expediente 932/99-03/13, con un valor estimado de 1.982.145,60 euros, IVA excluido, con criterio único precio. El contrato se dividía en tres lotes, siendo objeto del presente recurso únicamente el lote 3, "Centro Ocupacional Nazaret".

A la licitación convocada se presentaron once licitadoras, entre ellas la recurrente.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) remite en su cláusula 11 en relación con las ofertas desproporcionadas o temerarias a lo dispuesto en el artículo 85 del texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante TRLCSP.

Segundo.- Examinada las ofertas de las licitadoras, resultó que la oferta económica más ventajosa era la de la empresa IRUBUS con un importe de 183.069,42 euros sin IVA. Considerando que dicha oferta podía incluir valores desproporcionados o anormales, con fecha 23 de julio se requirió a dicha empresa para que justificase la viabilidad de su oferta en el plazo de 10 días hábiles, lo que tuvo lugar el día 25 del mismo mes.

El escrito de justificación de la viabilidad de la oferta señalaba que IRUBUS asume a su total riesgo y ventura la ejecución del contrato. Manifestando que la oferta de prestación de servicios es viable técnica y económicamente en base a las siguientes consideraciones:

- La gran implantación de la empresa en la ciudad de Madrid que resulta plenamente sinérgica con la explotación de este servicio, tal y como se expone en la oferta técnica indicando que IRUBUS se encuentra integrada en ALSA, líder de transporte de viajeros en su sector. Señala que tiene una plantilla de 1.084 trabajadores, de los cuales 825 son conductores, y más de 410 vehículos en Madrid con tres bases de estacionamiento y mantenimiento propias, lo que permite aplicar grandes economías de escala.
- IRUBUS basa su modelo de gestión para este contrato en la utilización de

vehículos que la sociedad tiene adscritos a otros contratos lo que permite obtener de nuevo una clara sinergia y ventaja competitiva, ya que la parte más importante de los gastos ligados a la disposición de flota de estos vehículos (amortización, financiación y reparaciones) esta compartidos con otras actividades y no deben ser repercutidos al precio del servicio del transporte de personal en el C.O Nazaret. Señalando que los vehículos a emplear para este contrato realizarán una producción anual imputable a este contrato nunca superior al 2% de su producción total anual. Señala en este apartado asimismo que el Observatorio de costes del Ministerio de Fomento para este tipo de servicios aporta un valor del coste medio unitario para un vehículo de entre 39 a 55 plazas en zona de alto coste de personal de 1,08 E/km, habiendo descontado del coste total las partidas ligadas a la disponibilidad de la flota y eliminando la partida de dietas que en la explotación actual no se generan.

- Respecto del coste de personal (básicamente el personal de conducción) se ha considerado un coste medio unitario de 22 euros /hora de servicios, siendo asumido por IRUBUS a su total riesgo y ventura. En todo caso señala que dicho coste permite asumir el contrato con holgura ya que según el observatorio de costes del Ministerio de Fomento el coste medio unitario de personal para zonas de costes de personal alto es de 19,8 euros la hora. Además en base al Convenio Colectivo actual de empresas de transporte discrecional de Madrid es posible estimar un coste medio aproximado de conducción de 17,41 euros/ hora tomando como base (Salario base: 18.813,15 euros/año; plus de disponibilidad 2.957,28 euros/año, nocturnidad 1.464 euros/año; seguridad social 8.917,24 euros/año y 1826 horas año).
- Por último en la partida del precio coste por kilometraje solo se ha tenido en cuenta el coste de carburante al estar este coste integrado dentro de la operativa de la empresa, cuya cuantía también justifica.

A la vista de la anterior justificación se elabora un informe fechado el día 26 de julio por el Coordinador de Centros de Discapacidad y Comedores Sociales, considerando que la oferta económica se encuentra debidamente justificada, por lo que reunida la Mesa de contratación en sesión del mismo día 26 de julio, acuerda proponer la adjudicación del lote 3 del contrato a la empresa IRUBUS.

Con fecha 1 de agosto el Gerente del Servicio Regional de Bienestar Social, dictó Resolución de adjudicación del contrato a la empresa IRUBUS en la que además se extracta el contenido de la justificación efectuada, notificándose la misma a la recurrente el día 8 de agosto de 2013.

Tercero.- Contra dicha Resolución la empresa Autocares Hnos. Montoya, interpone recurso especial en materia de contratación, ante el órgano de contratación el día 27 de agosto, siendo remitido a este Tribunal el recurso junto con el expediente administrativo y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCS), el día 2 de septiembre.

La recurrente considera que la justificación efectuada por IRUBUS, no es adecuada al no haber tenido en cuenta uno de los costes salariales más importantes para el desempeño del servicio que es el coste de la persona monitora/acompañante, que según las tablas salariales que aporta, ascendería a 1.241 euros de salario base.

El órgano de contratación en el informe preceptivo contemplado en el artículo 46.2 del TRLCSP, señala que *“La mesa de contratación a la vista de la justificación realizada por la empresa IRUBUS S.A.U, en la que manifiestan que tienen gran implantación en la Comunidad de Madrid, que utilizan los vehículos que actualmente están adscritos a otros contratos, cubren los costes de personal, aplican únicamente gastos de consumo de carburante como costes de kilometraje, justifican los costes atribuibles a la actividad prestada a cada ruta, considera justificada la valoración*

económica de la ofertas presentada por la empresa IRUBUS S.A.U para la correcta ejecución del contrato”.

Cuarto.- Con fecha 13 de septiembre de 2013, se concedió trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, habiéndose presentado alegaciones por IRUBUS el día 18 de septiembre. Sostiene IRUBUS la viabilidad de su oferta explicando pormenorizadamente la justificación ofrecida al órgano de contratación. Especifica que teniendo el objeto del contrato un total de 49.920 km/año, y 1280h/año, la oferta de 91.534,71 euros/año implica un coste unitario anual de 73,34 euros/hora, y 1,84 euros /km. Añade que tal y como se explicaba en el escrito de 24 de julio, su coste para el personal de conducción es de 22 euros /hora, lo que supone un total de 27.456 euros /año, siendo para el personal acompañante, según convenio de 24.768 euros/ año, lo que en términos unitarios supone un coste de 19,84 euros /hora. Por último indica que el coste estimado de carburante asciende a 21.840 euros. De esta forma señala que sumando las tres partidas de costes variables que son las que deben repercutirse al 100% al precio del contrato, resulta un coste total de 74.064 euros /año que cubre perfectamente la oferta efectuada y permite un beneficio industrial del 7%. Todo ello supone un 88% del precio ofertado imputándose el porcentaje sobrante (11.063 euros) a otros costes que ya tiene cubiertos con la actividad fundamental que ya realizan los vehículos destinados al objeto del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Así mismo se acredita la representación con que cuenta el firmante del recurso.

Segundo.- En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, el TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158. (...)”*.

Habiéndose producido la notificación de la adjudicación el día 8 de agosto de 2013, el recurso interpuesto el día 27 del mismo mes, se presentó en plazo.

Tercero.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP “Servicios de transporte por vía terrestre”, con un valor estimado de 1.982.145,60 euros, IVA excluido, que constituye uno de los actos susceptibles de recurso especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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.

Quinto.- Como más arriba indicábamos, el recurso se fundamenta en la, a juicio de la recurrente, improcedente admisión de la justificación efectuada por la adjudicataria de la viabilidad de su oferta.

Los principios de transparencia, libre concurrencia y no discriminación exigen que la adjudicación de los contratos se realice, en principio, a favor de la oferta económicamente más ventajosa. El TRLCSP admite que la oferta más económica no sea considerada la más ventajosa cuando en ella concurren características que la hacen desproporcionada o anormalmente baja, permitiendo excepcionalmente, en esos casos, que la oferta inicialmente más económica no sea la adjudicataria. La apreciación de si es posible o no el cumplimiento de la oferta, debe ser

consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que la componen y de las características de la propia empresa licitadora, no siendo posible la aplicación automática.

Por ello el apartado 3 del artículo 152 del TRLCSP, regula el procedimiento contradictorio a seguir para la comprobación de la oferta al disponer que *“cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique su valoración y precise sus condiciones, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda del Estado.*

En el procedimiento habrá de solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.”

El artículo 152 del TRLCSP exige que una vez identificadas las ofertas con valores anormales o desproporcionados y antes de adoptar una decisión sobre la adjudicación del contrato, se dé audiencia al licitador para que justifique los precios de su oferta y precise las condiciones de la misma, considerando después la oferta a la vista de las justificaciones facilitadas en dicho trámite. Es necesario probar la viabilidad de la oferta en todos los elementos que la componen ofreciendo la posibilidad de aportar todo tipo de justificantes. Seguidamente procede valorar las explicaciones presentadas y en consecuencia tomar la decisión de admitir o rechazar las citadas ofertas.

De acuerdo con el límite fijado en el PCAP y en el artículo 85 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real

Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, la oferta presentada por IRUBUS SAU incurre en presunción de temeridad. En consecuencia se le comunicó tal circunstancia, concediéndole plazo para que justificara los términos de su oferta y la viabilidad de ejecutar satisfactoriamente el contrato en las condiciones ofrecidas.

En este caso la recurrente se limita a indicar de forma escueta que lo argumentado sobre la repercusión de costes en otros contratos y servicios realizados por la empresa no puede ser causa que justifique la bajada realizada, ya que los costes de ejecución del concurso que se pretende adjudicar deben entenderse de forma individual, ya que de otra forma la posible pérdida de los servicios a los que se hace referencia supondría la inmediata situación de falta de rentabilidad del contrato objeto del concurso, añadiendo que en la oferta no se ha tenido en cuenta uno de los costes salariales más importantes para el desempeño del servicio que es el coste de la persona monitora/acompañante, que según las tablas salariales que aporta, ascendería a 1.241 euros de salario base.

Es cierto que la decisión sobre la viabilidad de la oferta corresponde al órgano de contratación. Hay que tener en cuenta que según lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 152 corresponde al órgano de contratación *“considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior”* estimar si la oferta puede ser o no cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. De acuerdo con ello, es imprescindible que el informe de los servicios técnicos esté suficientemente motivado, a los efectos de que la Mesa de contratación primero, en su propuesta, y el órgano de contratación después, puedan razonar o fundar su decisión. El mismo adoptará la decisión sopesando las alegaciones formuladas por la empresa licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos, pero ni unas ni los otros tienen carácter vinculante para el mismo.

En este momento, habiéndose cumplido los trámites expresados, la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los

trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento o no, que como ya se ha dicho corresponde al órgano de contratación. Los elementos de control serían, además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

El procedimiento no adolece de vicio alguno que pueda afectar a la validez de la decisión adoptada. Las normas para la consideración en presunción de anormal o desproporcionada de una oferta figuraban en los pliegos que no fueron impugnados, fueron aplicados con los criterios matemáticos previamente fijados a todos los licitadores, y se han solicitado los informes técnicos preceptivos.

Respecto de la motivación de la consideración de la oferta como viable, este Tribunal considera que el informe de 26 de julio, después de examinar la justificación efectuada por IRUSBUS, SAU, está suficientemente motivado al asumir los argumentos justificativos hechos valer por la licitadora, que así mismo se aprecian como razonables y suficientes para justificar la viabilidad de la oferta, no precisando ulterior motivación, como lo sería en el caso de que el informe no aceptara la justificación efectuada.

Considera este Tribunal que los argumentos de la recurrente no son suficientes para desvirtuar la viabilidad de la oferta. Así, nada obsta para que puedan considerarse las sinergias derivadas de la implantación de la empresa y de la existencia de otros contratos cuyos costes pueden aplicarse al actual, puesto que una eventual pérdida de tales contratos, amén de ser un hecho incierto y futuro no impide considerar que la empresa ya cuenta con una infraestructura para el desempeño de los indicados contratos, no siendo la rentabilidad un parámetro a tener en cuenta en tanto en cuanto la empresa se ha comprometido a la ejecución del mismo a su riesgo y ventura. Por otro lado la circunstancia de que en el informe de justificación no se haya mencionado el coste del monitor acompañante exigido en la cláusula séptima del PPT, no implica necesariamente que no se haya tenido en

cuenta, sino que se ha ofrecido el cálculo del coste del personal que tiene una mayor incidencia en el precio del contrato, como es el conductor, lo que resulta suficiente a juicio del órgano de contratación. Además tal y como se ha especificado en el trámite de alegaciones dicho coste sí se ha cuantificado adecuadamente. Cabe señalar que tampoco se ha ofrecido justificación salarial del personal de mantenimiento, o administrativo, lo que a juicio de este Tribunal no resulta un obstáculo para la consideración de la oferta como viable en los términos en que lo hace el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por Don D.M.A., en nombre y representación de la empresa Autocares Hnos. Montoya contra la Resolución de 1 de agosto de 2013 por la que se adjudica el contrato de servicios "Servicio de Transporte de tres Centros de discapacitados adscritos del Servicio Regional de Bienestar Social", por lo que se refiere al lote 3, Centro ocupacional Nazaret. Expediente 932/99-03/13.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento de licitación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en sesión del pleno del día 11 de septiembre de 2013.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista

en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 49 TRLCSP.