

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSO CONTRACTUALES

María del Pilar Piña González con DNI 34576228Y en nombre y representación de **ANPIAN, S.A.** con CIF A-32023855, y domicilio en la Calle Ervedelo, 58. 32002, Ourense, según acreditado con la escritura de poder adjunta como **DOCUMENTO Nº 1**, así como e-mail a efectos de notificaciones suso@anpian.com, **DIGO:**

Que en fecha 1 de marzo de 2024 ha sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público la resolución de adjudicación del expediente de licitación del contrato de *“SERVICIO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS PARA LOS TRASLADOS DEL PERSONAL ARTÍSTICO Y TÉCNICO DE LA REAL FILHARMONÍA DE GALICIA EN SUS GIRAS Y SALIDAS”* mediante la que se acordó adjudicar el Lote 1 *“servicio de autocar a VEHÍCULOS COSTA, S.L.*

Que, no encontrando conforme a Derecho la citada adjudicación, y en uso de la facultad reconocida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), se interpone **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra **la decisión de adjudicar a VEHÍCULOS COSTA, S.L.** el Lote 1 del expediente de contratación de referencia. A tales efectos se acompaña como **DOCUMENTO Nº 2.**

El presente recurso se basa en las siguientes,

ALEGACIONES

PREVIA.- PRESUPUESTOS HABILITANTES

Dispone el artículo 44. 2 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores; en relación con aquellos contratos relacionados en citado artículo 44.1 a), entre los que se incluyen los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

Se interpone dentro del plazo legal **de quince días hábiles**, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales tal como se dispone en la resolución notificada.

Mi representada está legitimada en cuanto participante en el proceso de licitación.

PRIMERA.- Antecedentes: sobre los criterios de adjudicación y las puntuaciones de las licitadoras

Mi mandante ha participado en el procedimiento de adjudicación relativo a la contratación del *“Servicio de Transporte de Viajeros para los traslados del personal artístico y técnico de la Real Filharmonía de Galicia en sus giras y salidas, Exp. 1236627N”* licitado por el Consorcio de Santiago como procedimiento abierto dividida en dos lotes, únicamente presentando propuesta en el Lote 1, *“el servicio de autocar de 50 a 55 plazas, con la posibilidad de ampliarse (hasta un máximo de 6 veces al año), con un vehículo suplementario de hasta 49 plazas”*.

A la vista de la decisión de la Mesa de Contratación de adjudicar el Lote 1 a la licitadora VEHICULOS COSTA S.L. a pesar de haber ofertado precio únicamente para la categoría B- precio por kilómetros para los autocares de 50 a 55 plazas, mediante el presente escrito venimos a impugnar esa adjudicación.

En primer lugar, debemos detenernos en la base del procedimiento de contratación que son los Pliegos como *“Lex Contractus”* y, conocer el detalle de los criterios exigidos y la valoración de estos en el caso de la presentación de ofertas de todas las licitadoras, es decir, mi mandante, ANPIAN, S.A.; la adjudicataria VEHICULOS COSTA S.L. y también la clasificada como segunda, AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L.; para tener los datos completos.

La presente licitación se basa en varios criterios evaluables mediante cifras y porcentajes, sobre la valoración de la oferta económica y las referencias valorables automáticamente, en un único archivo o sobre electrónico B, siendo la puntuación de 0 a 100 puntos que se recogen en la cláusula 14.1, distribuidos de la siguiente forma:

“1.- PRECIOS APLICABLES A LA CATEGORÍA A. Será valorado con un máximo de 12 puntos, otorgando 6 puntos como máximo a cada subapartado:

1.1.- Precio por servicio de autocar de 50 a 55 plazas0 – 6 PUNTOS.

1.2.- Precio por kilómetro autocar complementario de 26 a 49 plazas0 – 6 PUNTOS.

$$P = \frac{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta a valorar}}}{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta más baja}}} \times 6$$

2.- **PRECIOS APLICABLES A LA CATEGORÍA B.** Será valorado con un máximo de 48 puntos, otorgando 24 puntos como máximo a cada uno de los subapartados:

2.1.- Precio por kilómetro autocar de 50 a 55 plazas0 – 24 PUNTOS.

2.2.- Precio por kilómetro autocar complementario de 26 a 49 plazas0 – 24 PUNTOS.

$$P = \frac{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta a valorar}}}{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta más baja}}} \times 24$$

3.- **PRECIOS APLICABLES A LA CATEGORÍA C.** Será valorado con un máximo de 15 puntos, otorgando 7,5 puntos como máximo a cada uno de los subapartados:

3.1.- Precio por kilómetro autocar de 50 a 55 plazas0 – 7,5 PUNTOS.

3.2.- Precio por kilómetro autocar complementario de 26 a 49 plazas0 – 7,5 PUNTOS.

La puntuación se otorgará acorde a la siguiente fórmula que se aplicará a cada uno de los subapartados:

$$P = \frac{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta a valorar}}}{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta más baja}}} \times 7,5$$

4.- **PRECIOS APLICABLES A LA CATEGORÍA D.** Será valorado con un máximo de 15 puntos, otorgando 7,5 puntos como máximo a cada uno de los subapartados:

4.1.- Precio por kilómetro autocar de 50 a 55 plazas0 – 7,5 PUNTOS.

4.2.- Precio por kilómetro autocar de 26 a 49 plazas0 – 7,5 PUNTOS.

La puntuación se otorgará acorde a la siguiente fórmula que se aplicará a cada uno de los subapartados:

$$P = \frac{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta a valorar}}}{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta más baja}}} \times 7,5$$

5.- **PRECIO HORA SUPLEMENTARIA DE ESPERA EN CASO DE EXCEDER EL TIEMPO DE ESPERA CONTRATADO POR DEFECTO, INDICADO EN LA CATEGORÍA B**0 – 6 PUNTOS.

$$P = \frac{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta a valorar}}}{\sqrt{\text{precio delicitación} - \text{oferta más baja}}} \times 6$$

6.- CRITERIOS SOCIALES..... 0 - 4 PUNTOS

a) Trabajadores en prácticas 0 - 2 puntos

- Número de trabajadores que la empresa incorporará en prácticas, para el fomento del empleo de jóvenes y otros sectores vulnerables que la entidad licitadora se compromete a emplear laboralmente para la prestación del contrato. Puede ser coincidente con la incorporación de personal femenino, que se valora en el apartado siguiente.

Número de trabajadores en prácticas (1 o más) 0 - 2 puntos

b) Promoción de empleo femenino..... 0 - 2 puntos

- Número de mujeres que la persona o entidad licitadora se compromete a emplear laboralmente para la prestación del contrato.

Número de mujeres (1 o más) 0 - 1 puntos

- Políticas de Responsabilidad Social de las Empresas en materia de igualdad de mujeres y hombres que la persona o entidad licitadora se compromete a aplicar a la plantilla que ejecutará el contrato: en lo que se refiere a formación, selección, clasificación o categorías profesionales, promoción, remuneración, estabilidad o permanencia, representación, seguridad y salud laboral, duración y ordenación de la jornada laboral, o conciliación entre la vida personal, laboral y familiar.

Conciliación vida laboral, no/si 0 - 1 puntos

Teniendo en cuenta los criterios debemos destacar que tanto en la propia resolución de adjudicación, aquí impugnada, como en el Informe del órgano de contratación sobre las ofertas económicas presentadas de 20 de diciembre de 2023 (obra en el expediente en la página 101 a 103) se recoge la clasificación con los precios unitarios ofertados y la puntuación en la que se ve claramente la problemática que aquí se plantea que no es otra que:

- (i) VEHICULOS COSTA S.L. únicamente ofertó precio por servicios y kilómetros para la categoría B- autocares 50-55 plazas y el resto de los servicios y criterios puntuables ofertó precio a cero euros.
- (ii) AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.A. no presentó oferta precio por servicios y kilómetros en la categoría B – autocares 26-49 plazas, es decir, indicó como precio, cero euros.

Lo anterior se observa perfectamente en el cuadro que aparece en el citado Informe sobre las ofertas económicas presentadas por las licitadoras de 20 de diciembre de 2020 (el subrayado es nuestro):

LOTE 1- SERVICIO DE AUTOCAR	Nº DE SERVICIOS	Nº KILOMETROS	OFERTAS Precio /servicio Precio / km			OFERTAS Totales		
			ANPIAN, S.A.	AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L.	VEHICULOS COSTA, S.L.	ANPIAN, S.A.	AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L.	VEHICULOS COSTA, S.L.
Cat A - Autocar 50-55 plazas	2		350	270	0,00	700,00	540,00	0,00
Cat A - Autocar 26-49 plazas		0,00	2,70	0,00	0,00			
Cat B -Autocar 50-55 plazas	23	4.121,20	3,97	3,80	3,48	16.361,16	15.660,56	14.341,78
Cat B - Autocar 26-49 plazas	3	540,60	2,70	0,00	0,00	1.459,62	0,00	0,00
Cat C - Autocar 50-55 plazas	1	1.520,00	1,99	1,90	0,00	3.024,80	2.888,00	0,00
Cat C Autocar 26-49 plazas		0,00	1,75	0,60	0,00			
Cat D - Autocar 50-55 plazas	1	1.090,00	1,99	1,90	0,00	2.169,10	2.071,00	0,00
Cat D - Autocar 26-49 plazas		0,00	1,75	0,60	0,00			
Precio/hora suplementaria			22,00	10,00	0,00			
Trabajadores en prácticas			SI	NO	SI	23.714,68	21.159,56	14.341,78
Prom. empl femenino (nº mujer)			SI	NO	SI			
6.b.2.Conciliación vida laboral			SI	SI	SI	26.086,15	23.275,52	15.775,95
			OFERTAS (SIN IVA)					
			OFERTAS (CON IVA)					

Tanto la oferta de VEHICULOS COSTA, S.L. como la de AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. presentan varios servicios sin precio/km, es decir, a cero euros y, por tanto, incurrieron en una evidente baja desproporcionada conforme a la Clausula 14.3.1 del PCAP lo que obligó a iniciar el procedimiento de justificación conforme al artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) requiriéndoles para que presentaran un informe de justificación de su oferta y defensa de su proposición.

5. Ofertas globales, porcentaje de baja y bajas desproporcionadas.

EMPRESA	OFERTA ECONÓM.	BAIXA	% BAIXA	Baja temeraria?
ANPIAN, S.A.	26.086,15	2.459,04	8,61%	NO TEMERARIA
AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L.	23.275,52	5.269,67	18,46%	TEMERARIA
VEHICULOS COSTA, S.L.	15.775,95	12.769,24	44,73%	TEMERARIA

Según el apartado 14.3.1 del Pliego de cláusulas administrativas:

Se considerará, en principio, como anormalmente bajas las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

- Número de Ofertas: 3. Las ofertas resultan con valores anormalmente bajos si son inferiores a la media aritmética de las ofertas presentadas en más de un 6,67% de dicha media. Sin embargo, se excluirá para el cómputo de la media, la oferta más elevada, cuando sea superior a la media de todas en más de un 6,67% de la misma. En cualquier caso, se considerarán ofertas anormalmente bajas todas aquellas con bajas porcentuales superiores a 16,67%.

6. Conclusión.

Las ofertas presentadas por las empresas AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. y VEHÍCULOS COSTA, S.L. se encuentran en el supuesto de **ofertas anormalmente bajas**.

La justificación de las licitadoras debía concretar con el debido detalle los términos económicos de su propuesta para poder acreditar la viabilidad de ésta, en aras a demostrar, de modo satisfactorio que, pese al haber ofertado precio cero euros, no se pone en peligro la ejecución del contrato. Sin embargo, a la vista de los informes de justificación de ambas licitadoras, es obvio que no justifican el precio cero en varios servicios y conceptos, en lo que a continuación nos detendremos.

No obstante, el procedimiento administrativo cumplió con los tramites recogidos en el artículo 149 de la LCSP, que establece que cuando exista alguna oferta que pueda considerarse anormalmente baja o desproporcionada, debe darse audiencia a las licitadoras incursas en baja para que pudiesen presentar un informe justificando las condiciones de la oferta, sobre todo en atención al ahorro y la viabilidad de la ejecución del mismo.

Asimismo, el informe sobre la justificación de las ofertas anormalmente bajas de 10 de enero de 2024 firmado por la Directora Técnica se limita a resumir los argumentos de los informes de justificación de las licitadoras para concluir que considera suficientemente justificadas tanto la oferta de AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. como la de VEHICULOS COSTA, S.L., todo ello sin

motivación alguna. La Mesa de Contratación hace suyo ese informe, con una transcripción literal del mismo y mediante Acta de 16 de enero de 2024 confirma la admisión de las ofertas, las clasifica y propone la adjudicación a VEHICULOS COSTA, S.L.:

ORDEN DE CLASIFICACIÓN	EMPRESA	PUNTUACIÓN TOTAL
1º	VEHÍCULOS COSTA, S.L.	100,00
2º	AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L.	75,46
3º	ANPIAN, S.A.	49,11

En definitiva, además de ser evidente que en el caso de VEHICULOS COSTA S.L. únicamente ofertó precio por servicios y kilómetros para la categoría B- autocares 50-55 plazas y AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.A. no presentó oferta para los servicios y kilómetros en la categoría B – autocares 26-49 plazas; debe ponerse de relieve que como es evidente las licitadoras eran y son perfectamente conscientes que cuando ofertan a coste CERO hacen que al aplicar la correspondiente fórmula para la valoración de la oferta económica para el servicio ante un precio inexistente se obtenga la mayor puntuación. Es decir, la oferta se ha realizado en fraude de ley, al ofertarse precios irreales para prácticamente la totalidad de los servicios o parte de ellos, pretendiendo alterar las fórmulas vinculadas a los criterios de adjudicación con precios con importes irreales por irrisorios e inexistentes, con el único objetivo de obtener la mayor puntuación.

SEGUNDA.- Sobre la oferta anormalmente baja o desproporcionada de VEHICULOS COSTA S.L. y la falta de motivación del Informe Técnico y la decisión de la Mesa de Contratación

La Mesa de Contratación a la vista de que las ofertas presentadas por VEHICULOS COSTA, S.L. y AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. incurrieran en una evidente baja desproporcionada, en virtud de la Clausula 14 del PCAP y conforme al artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) les requirió para que presentaran un informe de justificación de su oferta y defensa de su proposición.

Tanto la oferta de VEHICULOS COSTA S.L. que únicamente ofertó la categoría B autocar 50-55 plazas, como en el caso de la oferta de AUTOCARES RIAS BAIXAS S.L. que no ofertó en la categoría B autocar 26-49 plazas; por tanto, deberían haberse considerado como no presentadas las ofertas como tal para los servicios objeto de licitación, al tratarse de precios ficticios o inexistentes y, además, debe ponerse de relieve que posteriormente no han justificado el motivo por el cual la falta de oferta en determinados conceptos, en el caso de VEHICULOS COSTA S.L. en todos menos en uno, habiendo propuesto precio a cero euros.

Habiéndose cumplido con el trámite de audiencia y solicitud de justificación de la oferta anormalmente baja a las licitadoras, a la vista del informe justificativo de VEHICULOS COSTA, S.L., a la que esta parte ha tenido acceso, debe ponerse de relieve que no se acredita la viabilidad de la oferta en las condiciones económicas propuestas, es decir, a precio inexistente en la totalidad de los servicios, salvo en uno. Debemos poner de relieve lo resuelto por el Acuerdo 98/2022, de 24 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra (la negrita es nuestra) en la que se consideró anormalmente baja una oferta económica por un céntimo de euro:

*“(…) como señalamos en nuestro Acuerdo 90/2018, de 11 de septiembre, “La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones”. Así pues, **frente a lo alegado, en este trámite no se trata de que el licitador justifique únicamente el exceso de su oferta respecto al umbral de anormalidad fijado en el pliego, en este caso un céntimo de euro, sino de que explique y justifique la viabilidad de la oferta económica que realizó, es decir, la razón o razones por las que es posible ejecutar la obra por el precio ofertado sin comprometer la viabilidad del contrato; teniendo, por tanto, atribuida la carga de proveer a la Mesa de contratación de elementos de juicio suficientes en orden a determinar si dicha oferta, considerada en su conjunto, puede ser, efectivamente, cumplida en los términos en que ha sido formulada.**”*

Además, es que el Informe Técnico del órgano de contratación se limita a resumir los argumentos del informe justificativo, que resultan absolutamente genéricos y se pronuncian sobre la situación empresarial, su capacidad, sin detallar la información que se exige, en caso de incurrir en una baja temeraria, por el propio PCAP, concretamente en la cláusula 14.3, apartados 2 y 3:

*“**14.3.2** Serán criterios objetivos para apreciar o no si la oferta es anormalmente baja aquellas condiciones de la oferta que sean susceptibles de determinar el bajo nivel del precio o costes de la misma:*

-Justificación de los precios ofertados

-Volumen de servicios

-Relación entre costes laborales fijos y volumen de servicios contratados

y, en particular, en lo que se refiere a los siguientes valores:

a) El ahorro que permitan los servicios prestados

b) Las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para prestar los servicios,

c) *La innovación y originalidad de las soluciones propuestas, para ejecutar los servicios.*

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 LCSP.*

e) *O la posible obtención de una ayuda de Estado.*

14.3.3. Documentación a aportar para justificar la oferta con valores anormalmente bajos.

Los licitadores con ofertas inicialmente con valores anormalmente bajos, dentro del plazo concedido al efecto deberán presentar para justificar o no la oferta, por medios electrónicos, y firmada electrónicamente, la siguiente documentación:

1. Justificación de precios ofertados:

A. Materiales

A.1 Compra

- *Carta de compromiso de los proveedores.*
- *Precios unitarios detallados*

A.2 Medios propios y/o materiales propios

- *Relación detallada de los medios propios con indicación de su coste individualizado.*

B. Maquinaria

B.1 Alquiler y/o contratación

- *Relación de la maquinaria con indicación detallada de los precios*

B.2 Medios propios

- *Relación detallada de la maquinaria*

C. Oferta detallada por unidades de ejecución

2. Volumen de Servicios:

En este caso deberá justificarse por el licitador que presentó la oferta con presunción de anomalía la relación existente entre los servicios que tenga contratados o en ejecución y los medios personales y materiales que dispone y determinar cómo incide esta relación en los precios ofertados.

3. Relación entre coste laborales fijos y volumen de contratos:

Se justificará mediante la aportación de la nómina y Boletines de cotización de la Seguridad Social del personal laboral fijo y declaración responsable del personal que adscribirá al contrato objeto de licitación.

4. Cumplimiento Obligaciones Salariales.

Se presentará declaración y justificación de cumplimiento de obligaciones salariales con los trabajadores derivadas de contratos y convenios colectivos

5. Relación de subcontratos programados y carta de compromiso de subcontratistas.

En todo caso, el órgano de contratación, previo informe de los servicios técnicos y a propuesta de la Mesa de Contratación, rechazará las ofertas si comprueba que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el

incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201 LCSP.

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”

El PCAP solicita cierta información detallada para aquellas ofertas que incurran en baja y a la vista del informe de justificación de VEHICULOS COSTA, S.L. no se atiende en detalle a lo exigido por el Pliego. La justificación del licitador debía concretar con el debido detalle los términos económicos y los costes de medios materiales y personales en aras de demostrar la viabilidad de su oferta, y en este caso los propios Pliegos recogían cual debía ser el contenido de la justificación de forma concreta y desglosada de determinados conceptos y, sin embargo, no lo hizo. Todo ello debiendo tener en cuenta el presupuesto base de licitación:

LOTE 1.- El presupuesto base de licitación del lote 1 asciende a 28.545,19 € IVA incluido	
Costes directos 55%	15.699,85 €
Costes indirectos 11%	3.139,97 €
Costes salariales 28%	7.992,65 €
Beneficio industrial 6%	1.712,71 €

Debemos de poner de relieve que es el mero hecho de realizar una propuesta económica con baja temeraria, lo que obliga a la Mesa de Contratación a solicitar una justificación de costes y un mayor detalle de lo que se contempla la oferta; teniendo la carga el licitador de atender el requerimiento ampliando la información y entrando en más detalles que, de no haberse producido tal baja, no hubiese sido necesario informar.

Resulta llamativo que la oferta de VEHICULOS COSTA S.L. únicamente incluye precio respecto del punto 2.1 Cart B- Precio/km (autocar 50-55 plazas), mientras que en el resto de los conceptos no reflejan precio; que sobre ello no se pronuncie claramente y, sin embargo, su informe justificativo de su oferta ya se postule como adjudicatario y no como licitadora en riesgo de exclusión, refiriéndose a las otras licitadoras como “perdedoras”.

Asimismo, resta importancia alguna al contrato objeto de la licitación cuando dice que “*la magnitud del contrato licitado es mínima, por no decir insignificante en términos económicos y de dedicación de los medios disponibles*” y que “*son, por otra parte, relativamente indiferentes los términos del balance global de las empresas licitadoras una que ninguna de ellas resulta afectada de forma apreciable cualquiera que sea el resultado de la licitados*” y continua diciendo que “*Ni las datos perdedoras verán comprometida su existencia, viabilidad global o*

rentabilidad general ni la adjudicataria experimentará un salto cualitativo o cuantitativo digno de mención". Que la prestación del mismo no le genera pérdidas netas.

En definitiva, que se refiere continuamente a los resultados globales de la empresa y no responde a la viabilidad de su oferta, poniendo de relieve en varias ocasiones que considera que dada la escasa importancia del contrato el hecho de haber incrementado el precio o resultado desplazado por otra propuesta *"en ningún caso alteraría el resultado global de la empresa ni condicione sus planes de futuro"*.

Por otro lado, defienden su oferta en el hecho de ser los actuales adjudicatarios del servicio y afirman que con *"precios inferiores a los ofertados en la actualidad"*:

* Por último, podemos recurrir a la realidad conocida por ese Organismos que no es otra que la prueba empírica de que Vehículos Costa S.L. lleva dos años prestando este mismo contrato con costes incluso superiores a los actuales (el gasóleo se encuentra en la actualidad 0,5€ por debajo de que soportamos durante varios meses del año 2021, por citar un ejemplo) y, lo que es más importante, a precios inferiores a los ofertados en la actualidad. Nuestra oferta del concurso anterior fue de;

- Categoría A- precio/km autocar 50- 55 plazas: 3,19€ IVA incluido.
- Categoría A- precio/km autocar 26- 49 plazas: 0,44€ IVA incluido.
- Categoría B- precio/km autocar 50- 55 plazas: 0,44€ IVA incluido.
- Categoría B- precio/km autocar 26- 49 plazas: 0,44€ IVA incluido.
- Categoría C- precio/km autocar 50- 55 plazas: 0,44€ IVA incluido.
- Categoría C- precio/km autocar 26- 49 plazas: 0,44€ IVA incluido.
- Categoría A- precio/km hora suplementaria: 0€ IVA incluido.
- Categorías B y C- precio/día suplementario: 0€.

y se ha mantenido inalterada, incluso durante la prórroga que se impuso durante la tramitación del presente concurso. A pesar de ello Vehículos Costa ha honrado su compromiso y prestado el servicio con altos estándares de calidad y satisfacción de los usuarios.

Nada más lejos de la realidad, puesto que haciendo una comparativa debemos señalar que en la oferta anterior se ofertó un precio de 3,19 € pata la categoría A- precio /km autocar 50-55 plazas mientras que en la actual el precio ofertado es 0,0 euros.

En la actual propuesta únicamente se ha ofertado para la categoría B- precio /km (autocar 50-55 plazas) 3,48 euros, mientas en que esta misma categoría en la licitación anterior era de 0,44 euros. Y el resto, en la oferta adjudicada eran de 0,44 euros y en la presente licitación de 0,0.

Para terminar, justificando que si han mantenido el servicio en los años 2021 y 2022:

* Consecuentemente, si el contrato se mantuvo durante el periodo tormentoso de los años 2021 y 2022 a pesar del desbordamiento de los precios durante el periodo de inflación descontrolada, en el presente con una retribución netamente superior a la que venía recibiendo por el contrato anterior es patente que mi representada tiene la capacidad y determinación de garantizar la adecuada prestación del servicio licitado y la posibilidad incuestionable de llevar a término el contrato en las condiciones económicas de nuestra Plica que suponen un incremento de precio respecto a los parámetros económicos del anterior contrato, que seguimos explotando en la actualidad.

En definitiva, la oferta de VEHICULOS COSTA SL, como ocurre en la de AUTOCARES RIAS BAIXAS SL no se ajustan al Pliego, puesto que en el caso de VEHICULOS COSTA SL únicamente ofertó la

categoría B autocar 50-55 plazas y en el caso de AUTOCARES RIAS BAIXAS no oferto en la categoría B autocar 26-49 plazas, pero es que el resto de los servicios el precio ofertado 0,0 euros.

Resulta sorprendente no solo la falta de justificación por parte de los licitadores, sino la conclusión de la Mesa de contratación que en ambos casos considera suficientemente justificadas las bajas desproporcionadas de las ofertas presentadas, admitiendo las propuestas de ambas empresas.

El Informe técnico se limita a resumir los argumentos de los documentos de justificación para concluir, sin motivación alguna, que la oferta es viable sin riesgo para el contrato y queriendo destacar que la empresa VEHICULOS COSTA S.L. es la empresa adjudicataria, habiendo prestado el servicio son satisfacción para el órgano de contratación, lo cual no motiva que tenga que ser de nuevo la adjudicataria del servicio y que no existen otras ofertas igual de validas y con mejores condiciones que garantizan la prestación del servicio y la calidad del mismo.

En definitiva, que en virtud de la doctrina del TACRC al que nos dirigimos la oferta de VEHICULOS COSTA S.L. incurre en fraude de Ley al no reflejar el precio para conseguir la mayor puntuación creando una situación ficticia, pero que en ningún caso cubren costes y, el hecho de que el informe de justificación de la baja temeraria se refiera de forma genérica a hablar de la explotación de su empresa acredita que su oferta es inviable y así lo reconocen de forma implícita.

Lo mismo ocurre con la oferta de AUTOCARES RIAS BAIXAS S.L. la cual también ofertó un servicio con precio inexistente y, en consecuencia, por tanto, ambas licitadoras debieron ser excluidas y mi representada adjudicataria al ser la mejor oferta en todos los aspectos y su ejecución viable.

TERCERA.- Sobre la doctrina de los tribunales administrativos

Lo doctrina de los Tribunales Administrativos exige la justificación de la baja ofertada de lo contrario el órgano de contratación puede concluir la inviabilidad de la oferta.

Entre otras, debemos citar la resolución núm. 958/2020 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) de 4 de septiembre de 2020 que se pronuncia sobre la impugnación de la adjudicación y entra a valorar la oferta de la adjudicataria del

“Acuerdo marco para la selección de empresas que presten servicios generales de limpieza y prestaciones relacionadas en las instalaciones del Ministerio de Defensa en territorio nacional”, la citada resolución califica los precios unitarios ofertados prácticamente a cero o a cero como irrisorios o inexistentes, lo cual no aporta seguridad de su cumplimiento. Los licitadores son conscientes de que “es indudable que los precios unitarios ajenos a los precios de mercado, inexistentes o simplemente irrisorios o casi inexistente se apartan totalmente de la pauta y criterio seguidos por el órgano de contratación a la hora de calcular los precios máximos por cada tipo de servicio” (le negrita es nuestra):

“Por tanto, de dichas cláusulas resulta que los licitadores deben presentar su oferta para el tarifario de servicios tipo del Anexo C, para lo cual deben cumplimentar un modelo de presentación de oferta contenido en el Anexo B del PCAP. Deben ofertar un valor para todos y cada uno de los servicios incluidos en el Lote al que desean licitar, y esa oferta ha de ser válida para la totalidad de los servicios del Lote al que licitan, pues, en caso contrario, podrán ser excluidos. Por tanto, el valor a ofertar a cada prestación tipo ha de ser válido, es decir, el precio ofertado a cada prestación tipo ha de ser válido. En consecuencia, no solo hay que ofertar un valor a cada servicio tipo del Lote al que licitan, sino que ha de ser válido, y no lo es, ni se ajusta a la estructura y composición de los precios unitarios estimados ajustados a los de mercado por el OC en el PCAP y en la Memoria económica, un precio simbólico que no cubre casi coste alguno del servicio tipo licitado. Por otra parte, en el caso de no indicar oferta en alguno de los servicios del lote al que licita, se establece el criterio de que se oferta por su importe máximo fijado en el PCAP, regla esta última que va a ser la determinante de la oferta de precio 0,01 en varios de los servicios del Lote 6 ofertados por la adjudicataria.

*Por tanto, la cuestión planteada al inicio de este Fundamento ha de resolverse en el sentido de que **un precio ofertado a una prestación tipo licitada por importe de cero euros o casi cero euros, es decir, en palabras del OC, precios inexistentes o irrisorios, no se ajusta a ni cumple la normativa de contratación sobre ese elemento del contrato licitado ni tampoco las determinaciones de los pliegos sobre ese elemento de la licitación y sobre la proposición y los términos de la oferta económica.***

*En principio, por tanto, **esos precios no son válidos por irrisorios o casi inexistentes y ser meramente simbólicos, que no se ajustan a la estructura y composición de los precios de mercado calculados por el OC, no cubren en nada o en casi nada los costes de la prestación a que se ofertan esos precios, ni se formulan en términos de competencia leal, real y efectiva con los demás licitadores, con clara infracción de lo exigido por la norma y el PCAP”***

Y continua y concluye en el fundamento de derecho octavo:

*“(…) En definitiva, la adjudicataria oferta varios precios por importe 0,01 euros a sabiendas de que no se ajusta a la LCSP ni al PCAP, y lo hace para aparentar el máximo descuento en los precios de las correspondientes prestaciones tipo y, en consecuencia, obtener los correspondientes puntos del descuento neto ponderado, que no obtendría si hubiese formulado el precio en los términos legales y de los pliegos, porque no existiría descuento efectivo y real en la misma magnitud, sino mucho menor, **quebrando de esa forma el principio de competencia real y efectiva que se persigue con el criterio precio en el PCAP, y obteniendo mediante la elusión de esa***

competencia leal exigida, unos descuentos mayores pero ficticios y la mejora de porcentajes de descuento aplicable en la fórmula correspondiente que no hubiera obtenido de otra forma, consiguiendo así un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo.

El acto realizado por el adjudicatario consistente en formular oferta a varias prestaciones tipo del lote 6, cinco de doce, precios por importe de 0,01 euros, supone desvirtuar la operativa de la fórmula de valoración de los precios ofertados de forma fraudulenta al obtener por el método de ofertar precios ficticios o simbólicos a algunas prestaciones tipo totalmente ajenos a los costes reales de esas prestaciones, descuentos ficticios y por ello una mejor puntuación con claro quebrantamiento del principio de competencia leal y efectiva, y en perjuicio de los demás licitadores competidores leales y efectivos que al formular sus precios cumplen la norma y se ajustan al PCAP, obtienen menores descuentos y por ello, en la fórmula de valoración de los precios ofertados, menos puntos que la adjudicataria. La desvirtuación de la operativa de la fórmula de valoración de los precios ofertados se consigue no solo haciendo inoperante la fórmula en perjuicio de los demás licitadores en aquellos casos en que por su configuración determinase que el resto de los licitadores no obtuviesen punto alguno, como han sido los casos en que el precio más bajo es cero, que no es precio, y este obtiene el máximo de puntos, y el resto ninguno por el diseño de la fórmula, sino también en casos como el presente en que los precios ofertados no se ajustan a lo exigido por el PCAP, son simbólicos y determinan magnitudes, en este caso descuentos, ficticias, y por ello el incremento no merecido de magnitud de un factor de la fórmula que le favorece en el resultado final, frente a sus competidores, que consiguen los descuentos correctos pero menores, al formular correctamente sus ofertas de precios a las prestaciones tipo.

*La adjudicataria ha incurrido en fraude de ley al formular cinco de los doce precios de las prestaciones tipo del lote 6 por importes ficticios o simbólicos de 0,01 euros, que no cumplen ni respetan la estructura y composición de los precios unitarios de cada prestación tipo calculados por el OC, según estimaciones de mercado, como exige la LCSP, y determinados en el PCAP, y por supuesto, no cubre casi ninguno de los costes estimados de la respectiva prestación tipo del Lote, sin duda porque se imputan a los precios de otras prestaciones tipo o simplemente se formulan esos precios a pérdidas sin cobertura de la mayor parte de los costes que al oferente le supone la prestación licitada y sin fundamento técnico o económico que lo justifique, lo que **no viene admitiendo este TACRC por ilegal y contrario a los más elementos principios que rigen la contratación pública, para obtener los puntos correspondientes, pero, claro está, a costa de no cumplir con la exigencia legal y del PCAP de formular precios de mercado, con la estructura y composición prevista por el OC y tomada en cuenta por él para calcular los precios de mercado a que deben licitarse las prestaciones objeto de cada Lote.***

En definitiva, la resolución concluye considerando que el precio ofertado cuasi a cero o a cero, no es un precio real sino simbólico y, por tanto, se ha formulado en fraude de ley, no siendo validos ni admisibles, por considerarse prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.

Esta resolución cita otro del mismo TACRC, la resolución nº 386/2019:

“Se concluye que la táctica empleada por VARESER 96 determina que el criterio de ponderación establecido por los pliegos quede burlado y desprovisto de progresividad, en su beneficio exclusivo y perjuicio de todos sus competidores.

Siendo lo anterior evidente hemos de concluir que la mayoría de las argumentaciones que se formulan por quienes defienden la adjudicación recurrida yerran en señalar la causa de posible ilegalidad. Evidentemente el importe total de los precios que ofrecen todos los licitadores permite cumplir con las condiciones laborales y no infringe el art 201 LCSP.

Pero lo que no puede hacerse es formular una oferta que no se alinea con lo que en los pliegos claramente se pide en su formulación, con la finalidad clara de impedir la aplicación progresiva para la que están concebidas las fórmulas diseñadas para los criterios cuantificables mediante su aplicación. No solo es que la oferta sea anormalmente baja, que lo es y cuya justificación no puede ser satisfactoria pues en sí misma se basa en la ocultación de costes o, más bien, en su imputación a la otra prestación por la que se ofrece otro precio, sino que claramente no se adecúa a lo que se pide en los pliegos para la oferta que debe configurarse para el Anexo IB.

Es precisamente esta maniobra, la traslación indebida de costes y de su reflejo en los precios para cada prestación, que denuncia la recurrente, contraria a la letra y al espíritu del PPA y el PPT, la que determina que la recurrente no acceda a la adjudicación pese a tener una muy buena valoración técnica –cercana a la de VARESER 96– y una oferta económica más favorable a la Administración. Esa maniobra supone un incumplimiento de los extremos de los pliegos que denuncia la recurrente que, a la vez, genera una nulidad de la adjudicación por contraria al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores recogida en el art 1 LCSP y de la obligación de respetar lo establecido en los pliegos del art 145 LCSP.

*El efecto de esta infracción de la ley no puede ser otro que la anulación de la adjudicación recurrida, retro trayéndose las actuaciones al momento de apertura de las ofertas económicas para que por la Mesa de contratación se considere que la oferta de VARESER no es conforme con lo que exigían los pliegos para su formulación, determinando la exclusión de dicho licitador conforme al art 145 y 149, este último en cuanto que **no ha justificado de forma satisfactoria el bajo precio unitario ofertado por los servicios especiales ni por ello que sea susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos, sino más bien que no es real ni por ello susceptible de normal cumplimiento en sus propios términos**, y por lo ya señalado por este Tribunal en resoluciones como la de 29 de junio de 2011 en la que ya establecimos que: “En este sentido reiterar que es sobradamente conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo que mantiene reiteradamente que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la Ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores. Respecto de estos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos (...), y que en caso de no hacerlo podrán ser excluidos de la licitación».*

En este caso el Tribunal hace una crítica a la falta de justificación de la oferta anormalmente baja, con una ocultación de costes, y como ocurre en este caso pretendiendo importar los

mismos a otras prestaciones de servicios y, por ello, proponer la inexistencia de precio para alcanzar la mayor puntuación.

Por otro lado, queremos poner de relieve una resolución muy reciente del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, núm. 46/2024 de 19 de marzo, sobre una oferta en la que se renuncia a obtener beneficio del contrato y, por tanto, se trata de una oferta con pérdida y que pretende ocultar la imputación de costes en la estructura de la empresa y los gastos generales. Considera el Tribunal que las ofertas con beneficio mínimo son excepcionales y por tanto debe estar claramente identificado y justificado (la negrita es muestra):

“A partir de ahí, también es cierto que pueden existir ciertos supuestos que permitan entender como razonable una oferta con un beneficio mínimo, pero está claro que son excepcionales porque están fuera de la práctica habitual en el mercado, por lo que deben ser claramente identificado y justificado por el empresa que pretende hacer valer esa unicidad, y como decíamos en aquella Resolución anterior, debe ser valorada por el órgano de contratación, porque no es posible convertir simplemente la excepción en regla general por falta de análisis suficiente al respecto.

Con base en esta doctrina, nuevamente no encontramos en el expediente, ni por parte del adjudicatario ni por los informes técnicos que validaron ese procedimiento, una argumentación fundamentada que permita la existencia de una situación especial que justifique ese nulo beneficio.

*(...) ese sentido, reiteramos, **la renuncia a obtener un beneficio es una situación excepcional y, como tal, debe ser considerada como tal por el órgano de contratación, obligando además al licitador a aportar una justificación concreta y reforzada al respecto, algo que no No sucederá aquí.***

Todo cal determina la estimación de este motivo del desafío”

Esta misma resolución se pronuncia sobre la falta de acreditación de la viabilidad de la oferta del adjudicatario e incide en el hecho de que la renuncia a obtener beneficio en ese contrato determina que la propuesta generará pérdidas lo cual es importante para determinar la viabilidad y que debía haber sido tenido en cuenta por el órgano de contratación:

*“Es decir, ese informe concluye que esa reducción del desperdicio es irrelevante en este debate, porque los menores costes se compensan con menores ingresos en la parte variable del precio. Sin embargo, **no encontramos ningún cálculo en el expediente presentado que respalde esa conclusión. No existe en la justificación presentada por el pone de relieve que la justificación del licitador que presenta una oferta anormalmente baja oferente, quien no realiza ningún análisis de los ingresos a percibir durante la ejecución del contrato, ni se incluye en los informes técnicos que validaron la viabilidad de la oferta.***

Esto nos dificulta entonces entender hasta qué punto es acertada la explicación dada por el órgano de contratación, porque si bien es lógico entender que esa reducción de lodos puede suponer una reducción de ingresos, lo que no hemos encontrado es ningún dato que determine que el resultado de esa operación es neutral, es decir, que la reducción en la parte de gastos es idéntica a la pérdida de ingresos por la causa, porque si no es así es evidente que es relevante en el análisis de la viabilidad de la oferta.

En cuanto a las justificaciones de la inexistencia de determinados costes, o de la admisión de un presupuesto externo para el año 2022, el informe del recurso y la consulta del expediente defienden la escasa relevancia de esos aspectos en el conjunto de la licitación.

*Sin embargo, no podemos olvidar que estamos ante una **oferta que reconoce voluntariamente su renuncia a obtener beneficio en este contrato, por lo que cualquier deficiencia en los costes estimados ya determina que la propuesta generará pérdidas, condición lógicamente muy relevante para determinar con precisión su viabilidad, algo que parece no haber sido tenido en cuenta en la decisión del órgano de contratación***”

En definitiva, que la renuncia a obtener beneficios de un contrato es una circunstancia excepcional y por ello es imprescindible una justificación concreta y reforzada de la viabilidad de la propuesta, de no producirse, debe excluirse la oferta.

CUARTA.- CONCLUSIONES

Por tanto, respecto de lo anterior debemos concluir:

- (i) Que la VEHICULOS COSTA S.L. únicamente ofertó precio por servicios y kilómetros para la categoría B- autocares 50-55 plazas, ofertando para el resto de los servicios un precio cero, inexistente y en fraude de ley, contrario a los principios básicos de contratación pública, con el evidente objetivo de obtener la máxima puntuación y, debiendo haber sido excluida por la mesa de contratación.
- (ii) Por otro lado, también desde AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. no se presentó oferta precio por servicios y kilómetros en la categoría B – autocares 26-49 plazas, es decir, se ofertó a precio cero euros, concurriendo fraude de ley.
- (iii) La justificación de la baja anormalmente reducida de VEHICULOS COSTA S.L. no entra en el detalle que exige el Pliego en la cláusula 14.3, por lo que no acredita la viabilidad de su oferta ni se pronuncia de forma suficiente sobre la renuncia a

obtener beneficio en el contrato y la existencia de pérdidas. De la misma manera AUTOCARES RIAS BAIXAS S.L. tampoco justifica suficientemente la viabilidad de su oferta.

- (iv) La doctrina de los tribunales administrativos es clara, la oferta de precios inexistentes o casi inexistentes, precios no reales sino meramente simbólicos, con el conocimiento de que se obtendrá la mayor puntuación, supone un fraude de ley no siendo validos ni admisibles, por considerarse prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.
- (v) La justificación de las bajas temerarias cuando el resultado de una oferta supone la renuncia a obtener beneficios de un contrato o asumir pérdidas debe estar muy bien motivada, porque la mera renuncia y la asunción de perdidas nos lleva a reconocer la inviabilidad de la correcta ejecución de contrato.

Por todo ello, deben retrotraer las actuaciones y acordarse la exclusión tanto la oferta de VEHICULOS COSTA S.L. como AUTOCARES RIAS BAIXAS, S.L. y, en consecuencia, acordarse la adjudicación a mi representada.

En su virtud, **SOLICITO:**

1.- Que se tenga por interpuesto en plazo y forma **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN** contra la resolución de adjudicación del expediente de licitación del contrato de *“SERVICIO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS PARA LOS TRASLADOS DEL PERSONAL ARTÍSTICO Y TÉCNICO DE LA REAL FILHARMONÍA DE GALICIA EN SUS GIRAS Y SALIDAS”* mediante la que se acordó adjudicar el Lote 1 *“servicio de autocar”* a VEHÍCULOS COSTA, S.L. por no ser conforme a Derecho, y, en consecuencia, (i) se anule la adjudicación, (ii) ordenándose la retroacción de actuaciones al momento de tramitación del expediente; (iii) acordándose la exclusión de las ofertas de VEHICULOS COSTA S.L. y AUTOCARES RIAS BAIXAS S.L. de conformidad con los argumentos vertidos en el escrito y (iv) se acuerde la adjudicación a mi representada ANPIAN, S.A.

2.- Que de conformidad con el artículo 53 de la LCSP se solicita la suspensión de oficio del procedimiento, hasta que recaiga resolución expresa.

En Ourense, a 20 de marzo de 2024

Doña María del Pilar Piña González
ANPIAN, S.A.