EB 2022/084

Resolución 155/2022, de 20 de octubre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES frente a los pliegos del contrato "Transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa", tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de mayo de 2022 la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES (en adelante, ANETRA) interpuso, en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO), un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del contrato "Transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa" tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: El mismo día 26 de mayo se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de

Nahi izanez gero, J0D0Z-T42JN-0XSY bilagailua erabilita, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektroniko honetan: https://euskadi.eus/lokalizatzailea

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T42JN-0XSY en la sede electronica https://euskadi.eus/localizador

26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió en este Órgano entre los días 10 de junio y 28 de julio.

TERCERO: Mediante la Resolución B-BN 19/2022, de 16 de junio, la Titular del OARC / KEAO adoptó la medida provisional de suspender el procedimiento de adjudicación.

CUARTO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de junio no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de E.P.M., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

De conformidad con el artículo 50.1 LCSP el recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1) El antecedente del contrato ahora impugnado es el tramitado mediante el expediente C02/002/2021; ambos son coincidentes en su objeto. Contra los pliegos de este último se interpuso por ANETRA el recurso EB 2021/141, al que corresponde la Resolución 132/2021 del OARC / KEAO. En la citada Resolución se declaraba concluso el procedimiento de recurso, habida cuenta de que el órgano de contratación había acordado el desisitimiento del procedimiento de adjudicación del contrato. No obstante, se advertía de que "en el caso de que el poder adjudicador opte por un nuevo procedimiento de adjudicación cuyos pliegos reprodujeran el contenido ahora impugnado, ANETRA podría reiterar su pretensión sin que el poder adjudicador pudiera oponer válidamente la excepción de acto firme por no haberse entrado a resolver las cuestiones de fondo objeto de impugnación." Debe señalarse que esta advertencia no permite que el recurrente incluya en su impugnación pretensiones que pudo haber efectuado a propósito del recurso contra el contrato antecedente y no lo hizo. A estas pretensiones les es aplicable la doctrina expuesta en los siguientes epígrafes 2), 3) y 4).

2) Por otro lado, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Órgano (ver, por todas, su Resolución 3/2022), aunque los pliegos ahora recurridos rigen un nuevo procedimiento de adjudicación y son, en principio, susceptibles de ser recurridos en el plazo legalmente establecido, lo cierto es que admitir la impugnación sobre aspectos que ya pudieron ser puestos de manifiesto con ocasión del recurso contra los pliegos anteriores con el mismo objeto sería tanto como desvirtuar el carácter preclusivo de los plazos de interposición del recurso especial.

3) El citado carácter preclusivo es parte fundamental del sistema de recursos establecido en la LCSP y en el Derecho de la UE que ésta incorpora (ver las Resoluciones 24/2014, 26/2015, 152/2018, 76/2019 y 108/2019 del OARC / KEAO y el apartado 51 de la sentencia del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea de 12 de marzo de 2015, C-538/13, ECLI:EU:C:2015:166, así como las que en él se citan), de modo que la completa consecución de los objetivos del recurso especial (su rápida resolución para reparar la ilegalidad observada) y los objetivos de la compra pública se verían comprometidos si se permitiera impugnar una a una las diversas irregularidades de los pliegos, obligando al poder adjudicador a reiniciar nuevamente el procedimiento de contratación por cada uno de los recursos estimados. Esta circunstancia podría convertir el recurso especial en un instrumento para dilatar el procedimiento de contratación, perdiendo la finalidad que persigue y creando inseguridad en los potenciales licitadores en lo referente a la firmeza del pliego que se licita.

4) A la vista de estas consideraciones, no cabe admitir los siguientes motivos de impugnación por referirse a cláusulas o contenidos que ya figuraban en los pliegos del contrato anterior con el mismo objeto:

- Identificación indebida del objeto del contrato porque no se ha seleccionado un número de referencia CPV adecuado a la prestación contractual.
- Indefinición de las modificaciones contractuales previstas atendiendo a la iniciativa de modificación del Decreto 69/2015 para incluir en el transporte escolar a bachilleres y personas que cursen ciclos formativos de grado medio. Debe señalarse que la hipotética aprobación de la iniciativa legislativa de modificación del citado Decreto no es un hecho sobrevenido que altere la legalidad aplicable a la redacción de los pliegos que ya figuraba en el expediente anterior, supuesto en el que sería admisible un nuevo recurso a pesar de la identidad entre ambas cláusulas (ver la Resolución 152/2018 del OARC / KEAO) porque, en todo caso, no sería sino uno más de los supuestos de incremento del número de alumnos a transportar, que es el supuesto del que trata la estipulación impugnada.

- La imposibilidad de aplicar el criterio de adjudicación “Formación en conducción eficiente” por falta de referencia del modelo de oferta al lote concreto al que va a adscribirse el conductor cuya formación se valora.
- La incoherencia entre la cláusula específica 24.2.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Anexo PT/III del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT).
- La falta de regulación en los pliegos del derecho del contratista a una compensación en el caso de resolución del contrato por imposibilidad de disponer de otro vehículo de distinta dimensión en el caso de que el operador no disponga en su flota de un vehículo de mayor antigüedad que el adjudicado en la licitación, siempre que la antigüedad del vehículo no sea tres años mayor que el vehículo preferente.
- La inadecuación de las penalidades prevista en los apartados 4 y 5 de la cláusula específica del PCAP 13.1. No obstante, se de señalar que todas las penalidades impuganadas ya constaban en el contrato anterior. Asimismo, ya constaban los mismos importes de penalización, calculados con base en los precios diarios de adjudicación y comunes para todas las infracciones del mismo tipo (leves o graves) y dicha estipulación no fue recurrida; consecuentemente, la preclusividad del recurso impone que este Órgano no pueda pronunciarse sobre los reproches de falta de proporcionalidad y motivación que alega la recurrente, sin que tampoco quepa analizar si el importe de las sanciones supera o no los límites porcentuales fijados en el artículo 192.1 de la LCSP.
- La falta de regulación en el PCAP de la suspensión temporal del contrato y de la compensación que en su caso le correspondería al contratista.

Consecuentemente, el resumen de las alegaciones de los interesados y las apreciaciones del OARC / KEAO se referirán únicamente al resto de los motivos

de recurso. Además, debe tenerse en cuenta que los contenidos impugnados de la cláusula específica del PCAP 13.1 ya figuraban en los pliegos anteriores.

La relevancia de ambas cuestiones para la pretensión del recurrente se analizará en las apreciaciones de este Órgano (Fundamento jurídico octavo).

QUINTO: **Régimen jurídico del poder adjudicador**

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: **Alegaciones del recurso**

En síntesis, los argumentos del recurso son los siguientes:

a) Se infringe el artículo 28.4 de la LCSP porque no hubo anuncio previo de la licitación; se alega que el plan anual de contratación de 2022 recogió la licitación con el valor estimado de la licitación de 2021, que fue anulada.

b) El órgano de contratación ha actuado arbitrariamente al suprimir, sin justificación alguna, la limitación del número máximo de lotes que pueden adjudicarse a un mismo licitador.

c) El Presupuesto Base de Licitación (PBL) incumple el mandato de ajustarse al mercado, pues coincide con el establecido en diciembre de 2020 para la licitación del mismo servicio en 2021, cuando la situación económica era muy diferente. El recurrente alega también que no se ha adaptado el umbral de sospecha de anormalidad de las ofertas a la nueva coyuntura económica. A los efectos de este motivo de recurso, se adjunta un informe pericial cuyo contenido es, en síntesis, el siguiente:

- El poder adjudicador se ha basado, tanto en el expediente del año 2021 como en el ahora impugnado, en los datos proporcionados por el Observatorio de Transportes de Euskadi (en adelante, OTEUS), dependiente del Departamento de Desarrollo Económico e Infraestructuras actualizado a 1 de enero de 2020; esta circunstancia es especialmente llamativa si se tiene en cuenta la evolución de la situación económica de los dos últimos años (inflación, invasión de Ucrania, coste de la energía, etc.).
- No se contempla una partida de beneficio industrial que compense los riesgos de la actividad contratada; la recurrente propone, a estos efectos, un porcentaje del 6% sobre el PBL.
- No se contempla el coste de la disposición de los vehículos de reserva adscritos al contrato.
- No se contempla el coste de las medidas de prevención y seguridad establecidas por las autoridades sanitarias para la contención del COVID – 19.
- Se estima que el PBL del contrato impugnado debiera ascender a 21.459.264,75 euros, frente a los 15.885.361,80 euros que figuran en los pliegos (una diferencia del 35%), cantidad esta última con la que no cabe esperar ni una ejecución normal de la prestación ni una concurrencia suficiente al procedimiento de adjudicación.

d) No se han ejecutado correctamente las Resoluciones del OARC / KEAO que anularon la exigencia de sistemas de retención infantil en el expediente anterior, pues la ficha técnica de numerosos itinerarios del contrato impugnado sigue señalando que “procede / dagokio” el sistema de retención infantil.

e) Finalmente, se solicita lo siguiente:

- La práctica de las siguientes pruebas:

- La prueba documental adjuntada al recurso.
- El informe pericial que se entregará no más tarde del día 10 de junio
- La comparecencia del perito autor del informe.

- La anulación del anuncio y los pliegos impugnados y la cancelación del procedimiento de adjudicación.

- Que se ordene al poder adjudicador que prepare una nueva licitación del contrato en la que no incluyan los aspectos que han sido anulados en la licitación impugnada.

SÉPTIMO: <u>Alegaciones del poder adjudicador</u>

El poder adjudicador se opone al recurso con los siguientes argumentos:

a) El plan anual de contratación es indicativo, no obliga a licitar todos los contratos o a hacerlo en las condiciones anunciadas y su ausencia no determina la invalidez de los pliegos.

b) La decisión de no limitar el número máximo de lotes al que puede adjudicarse a un mismo licitador es discrecional y no está condicionada por lo establecido en otros procedimientos anteriores con el mismo objeto.

c) El poder adjudicador alega que el PBL cumple las exigencias legales, que el recurrente no ha demostrado la inadecuación de los cálculos del órgano de contratación y que el umbral de temeridad es el mismo de la licitación anterior, que no fue recurrido. En particular, se alega la corrección de los cálculos sobre el coste del combustible (basados en los datos de OTEUS) y de las tarifas (basadas en las tarifas de referencia de los transportes públicos regulares de viajeros de uso especial). Por otro lado, se alega que los cálculos se han hecho con criterios generales para no repercutir negativamente sobre los transportistas

que pudieran encontrarse en situación desfavorecida. En particular, se alega lo siguiente:

- Aunque los cálculos del PBL no parten de los datos del último informe de OTEUS, ello no tiene repercusión económica para la presupuestación del 97% de los itinerarios licitados; esta circunstancia tan solo afecta, en una desviación del precio del carburante del 2%, a un porcentaje mínimo de los lotes.
- Los cálculos de los costes se han efectuado a partir del módulo de tipo de autobús más grande (56-65 plazas), que solo es empleado en un porcentaje mínimo de los itinerarios; análoga situación se da para los recorridos estimados, pues se ha partido de un mínimo de dos vueltas por itinerario, equivalente a 115 kilómetros y dicha distancia está lejos de la realidad de los recorridos de transporte escolar en Euskadi. Esta metodología de cálculo ha generado un exceso en el importe de los costes.
- Para un análisis del beneficio debe tenerse en cuenta el precio máximo por itinerario y obtener el coste conforme al coste por kilómetro que se deduce de la simulación disponible en OTEUS; de esta operación resulta un beneficio neto del 32, 38%.
- Se alega que el recurrente no plantea la imputación de costes proporcional al servicio, sino que imputa el 100% de las partidas de coste al servicio de transporte escolar (es el caso, por ejemplo, del vehículo de reserva, que no está a exclusiva disposición del poder adjudicador). Así, el recurso asume que se realizarían 75.000 kilómetros anuales en la ejecución del contrato, cuando en el Territorio donde más kilómetros se alcanzan solo hay alrededor de 30.000 kilómetros (y ningún autobús puede ser preferente en dos itinerarios); asimismo, los costes se calculan partiendo de la ejecución del contrato los doce meses del año (en realidad, son diez).

- Se cuestionan los criterios adoptados por el recurrente, como la omisión de las subvenciones al combustible o el cálculo del ajuste de los incrementos salariales.

d) Los pliegos no establecen que la autorización para utilizar el vehículo de reserva (en el caso de que se cambie el vehículo preferente del itinerario) tenga que ser previa al uso del mismo, tan solo se requiere al contratista que informe y motive dicho cambio mediante el canal que considere oportuno.

e) Ninguna cláusula de los pliegos incluye referencias a los Sistemas de Retención Infantil, y las contenidas en las fichas técnicas aluden al alumnado de dos años, indicando "0" en el apartado correspondiente.

OCTAVO: <u>Apreciaciones del OARC / KEAO</u>

Son varias las cuestiones que se plantean en el recurso que se irán analizando en el orden en el que han sido expuestas y contestadas por el poder adjudicador:

a) <u>Sobre la infracción del artículo 28.4 de la LCSP</u>

La recurrente alega que la licitación infringe el artículo 28.4 de la LCSP, referido a la programación de la actividad contractual de las entidades del sector público y que establece que dichas entidades darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 de la LCSP que, al menos, recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada. Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

1) El anuncio de información previa recogido en el artículo 134 de la LCSP tiene carácter voluntario para el poder adjudicador, tal y como se deduce claramente de la literalidad de la norma nacional ("…podrán publicar…") y del artículo 48 de la Directiva 2014/24/UE de contratación pública ("…podrán

dar a conocer…") y como confirma expresamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su sentencia de 26/9/200, asunto C-225/98, ECLI:EU: C: 2000:494, apartados 27 a 45. Consecuentemente, la ausencia de anuncio previo no implica la invalidez del contrato impugnado ni tampoco la concesión de plazo adicional para la presentación de ofertas; con menos motivo se puede atribuir virtualidad invalidante a la falta de coincidencia entre el anuncio previo y los términos del posterior anuncio de licitación (artículo 135 de la LCSP), pues solo el segundo expresa la voluntad contractual definitiva del poder adjudicador, mientras que el primero tiene siempre un contenido estimativo, no solo en el clausulado, sino en lo que se refiere a la intención misma de contratar.

2) La conclusión expresada en el número 1) anterior no está afectada por el hecho de que el artículo 28.4 de la LCSP establezca la obligación de publicar un anuncio previo. Esta norma recoge dicho anuncio como instrumento de planificación de la actividad contractual; en este sentido, se trata de un mandato para los poderes adjudicadores que no busca regular el procedimiento de adjudicación ni sus efectos en él de la omisión del citado anuncio.

3) Por otro lado, el propio recurrente afirma que el contrato se halla incluido en el Plan de contratación del año 2022, y dado que dicho documento únicamente contiene previsiones, ningún efecto invalidante sobre los pliegos impugnados puede tener el argumento de la discrepancia entre los valores estimados obrantes en los dos documentos.

b) <u>Sobre la arbitrariedad de la supresión de la limitación del número máximo de lotes que pueden adjudicarse al mismo licitador.</u>

ANETRA señala que el poder adjudicador ha actuado arbitrariamente al suprimir la limitación del número máximo de lotes que pueden adjudicarse a un mismo

licitador (artículo 99.4 de la LCSP) sin justificación alguna. Este motivo de recurso debe desestimarse por las siguientes razones:

1) Este Órgano viene señalando que, para la configuración del contrato, el poder adjudicador goza de una amplia discrecionalidad, constreñida únicamente por los límites que, en general, afectan a cualquier potestad discrecional, especialmente el respeto al fondo reglado de la misma y a los principios generales de la contratación pública (ver, por todas, la Resolución 186/2018 del OARC / KEAO); en cambio, el órgano de contratación no está condicionado por el contenido de contratos precedentes (ver la Resolución 84/2017). Asimismo, es el recurrente quien tiene que acreditar la infracción de los citados límites, más allá de que la configuración elegida le sea más o menos inconveniente (ver, por ejemplo, la Resolución 182/2019).

2) En este caso, el recurrente no prueba ni acredita, más allá de manifestaciones sobre la oportunidad de mantener la cláusula establecida en contratos anteriores, ninguna infracción legal. Por otro lado, debe señalarse que el artículo 99.4 de la LCSP exige la debida justificación expresa en el expediente de la decisión de limitar el número máximo de lotes que pueden adjudicarse al mismo licitador, pero no pide dicha justificación para la opción de no establecer límite alguno.

c) <u>Sobre la adecuación del PBL al mercado</u>

El recurrente alega que el precio contractual y el PBL no se ajustan al mercado, como piden los artículos 100.2 y 102.3 de la LCSP. Sobre este motivo de impugnación, se observa lo siguiente:

1) En relación con el mandato legal de que el precio del contrato o el PBL sean adecuados al mercado (ver, en especial, los artículos 100.2 y 102.3

de la LCSP), este Órgano ha venido señalando (ver, por todas, la Resolución 113/2022) que el poder adjudicador dispone de un margen de discrecionalidad para determinar ambas magnitudes, y que corresponde a quien impugna dicha determinación la carga de probar, más allá de las vicisitudes propias del mercado, que el cálculo de las condiciones económicas propuestas contiene errores graves, por lo que no cabe esperar una concurrencia suficiente ni está garantizada la correcta ejecución del contrato. En todo caso, el desglose de costes que pide el artículo 100.2 de la LCSP es un instrumento para cumplir el mandato de adecuación al mercado, por lo que la prueba no se satisface con el mero reproche a las omisiones o a las opciones metodológicas de dicho desglose, especialmente teniendo en cuenta que tales cuestiones son irrelevantes, por sí solas, para el potencial licitador (que es precisamente quien mejor conoce los costes de sus productos y el mercado en el que opera) si no se acompañan de la acreditación de la insuficiencia del PBL (ver la Resolución 148/2021 del OARC / KEAO). Igualmente, se ha señalado que, más allá de que el citado artículo 100.2 pida que el desglose incluya ciertas partidas, no cabe exigir que se exponga pormenorizadamente todos y cada uno de los conceptos económicos que, a juicio del recurrente, afectan a la prestación (ver, por ejemplo, la Resolución 212/2021 del OARC / KEAO).

2) En este contrato es especialmente difícil concluir en la inadecuación del PBL, más allá de las vicisitudes del mercado, del margen de apreciación atribuido al poder adjudicador y de la propia naturaleza estimativa de cualquier valoración previa (no debe olvidarse que, en última instancia, el efectivo precio de mercado solo se determina por las transacciones realmente producidas en él; ver, por ejemplo, la Resolución 136/2022 del OARC / KEAO). En primer lugar, uno de los componentes más significativos del coste de la prestación, el combustible, es un producto cuyo precio tiene un alto grado de volatilidad que hace difícil predecir cambios al alza o a la baja en el mismo respecto a la estimación inicial (de

hecho, últimamente parece tender a la baja).[1] En segundo lugar, la vigencia máxima del contrato asciende a 40 meses de ejecución efectiva (además de los meses de julio y agosto, en los que se suspende la ejecución de la prestación), lo que aumenta la dificultad de prever las oscilaciones en dicho periodo del coste del combustible, del de otros componentes e incluso la misma evolución de la inflación; así, es posible que en un periodo tan prolongado se sucedan fases con costes más o menos altos, y que todas ellas se compensen total o parcialmente en cómputo global al finalizar el contrato (ver, por ejemplo, la Resolución 8/2022 del OARC / KEAO).

3) A partir de lo expresado en los apartados 1) y 2) anteriores, este Órgano entiende que el motivo de impugnación debe desestimarse por las siguientes razones:

(i) La respuesta del poder adjudicador ha discutido algunos aspectos de las alegaciones de la recurrente lo que, como mínimo, provoca dudas razonables sobre su argumentación y, por el contrario, acredita que las opciones tomadas por el poder adjudicador para el cálculo del PBL no exceden los límites de la discrecionalidad técnica que le asiste en esta materia; es el caso, por ejemplo, de la omisión de las ayudas a la compra de combustible, de los criterios de imputación de los costes a la prestación contractual o del cálculo del ajuste de los incrementos salariales.

(ii) En particular, las alegaciones efectuadas por el recurrente sobre la insuficiencia de los importes económicos referidos a los medios materiales no pueden ser aceptadas. En concreto, para justificar el porcentaje de incremento en la partida de "amortización" se utiliza el argumento de la variación del IPC en los "valores de compra de cada

[1] Ver Precios Carburantes (energia.gob.es)

tipología de autobús entre enero de 2020 y mayo de 2022", cuando las bases de la licitación no imponen a los licitadores la obligación de poner a disposición del contrato un autobús nuevo (únicamente se excluyen de la licitación aquellos cuya primera matriculación sea anterior al 31/12/2008), ni el vehículo ofertado tiene por qué ser destinado única y exclusivamente a la prestación del servicio. En lo que respecta a los costes de los vehículos de reserva, cabe realizar análoga observación, además de tener en cuenta que su disponibilidad está limitada a las averías o supuestos de fuerza mayor que afecten al vehículo preferente y que se puede solicitar su sustitución en cualquier momento de la ejecución del contrato (cláusula 2.2 y 2.3 del PPT).

(iii) La confrontación de la suma fijada como presupuesto del contrato con las apreciaciones de un informe pericial de parte, para ser eficaz no puede limitarse a expresar el punto de vista del técnico contratado al efecto que más allá de lo estrictamente cuantificador implique categorías jurídico – administrativas a veces voluntaristas y carentes de refrendo en las bases o en la legalidad administrativa contractual, como lo serían la necesidad de cuantificar un tasado "beneficio industrial" o unos "gastos generales" (ver, en este sentido, la STSJPV de fecha 27 de septiembre de 2018, ECLI:ES:TSJPA:2018:2725), o la exigencia de una revisión de precios del contrato. A este respecto, se ha de tener en cuenta que el artículo 131 del RGLCAP no es de aplicación automática al contrato de servicios por estar referido única y exclusivamente el contrato de obra.

(iv) No se considera relevante, a los efectos del recurso, el hecho de que el desglose de costes del contrato no recoja una partida específica de beneficio industrial, exigencia que tampoco se deriva del artículo 100.2 de la LCSP. Como ya se ha expresado, la exigencia del

desglose de costes tiene un carácter instrumental para conseguir el objetivo de la adecuación del precio contractual al mercado; por ello, la omisión denunciada solo es relevante si ha llevado a la consignación de un precio inadecuado. En este caso, el órgano de contratación ha explicado que dicho beneficio se deduce del exceso con el que se han calculado ciertas partidas de gasto y del análisis del precio máximo por itinerario.

4) Finalmente, cabe señalar que las alegaciones efectuadas por el recurrente en relación con la revisión de los precios del contrato han de ser desestimadas porque es opción del legislador (artículo 103 de la LCSP) que en contratos como el que nos ocupa no se permita la revisión periódica y predeterminada de los precios.

A la vista de lo expuesto en los apartados anteriores, este Órgano entiende que el recurso no acredita la irracionalidad del precio contractual ni que el poder adjudicador haya traspasado los límites que constriñen el ejercicio de la discrecionalidad técnica que le asiste en esta materia. La desestimación de este motivo de impugnación conlleva también la del motivo referido a la fijación del umbral de sospecha de anormalidad de la oferta, ya que el propio recurrente hacía depender esta última de la inadecuación del precio, que no se ha apreciado.

d) Sobre la ejecución de la Resoluciones del OARC / KEAO en lo relativo a los “sistemas de retención infantil”

El recurrente sostiene que las resoluciones del OARC/KEAO relativas a los recursos de ANETRA del año 2021, anularon la exigencia de contar con dispositivos de retención, sin embargo, a pesar de la firmeza de dicho pronunciamiento administrativo, se continúa incluyendo en la ficha técnica de numerosos itinerarios que “procede / dagokio” sistemas de retención infantil. Esta alegación debe ser desestimada por los siguientes motivos:

1) Las resoluciones de este OARC/KEAO sobre trasporte escolar a las que la recurrente hace referencia (Resoluciones 197 y 209/2022), resuelven los recursos especiales interpuestos por ANETRA en el año 2021 contra los pliegos de los contratos de transporte escolar de los territorios de Álava y Bizkaia, y que no entraron a resolver las cuestiones que pudieran haberse planteado frente a los pliegos del contrato de trasnporte escolar de Gipuzkoa.

2) La Resolución 132/2021 de este OARC/KEAO fue, precisamente, la relativa al recurso especial interpuesto por ANETRA en el año 2021 contra los pliegos del contrato de transporte escolar en el territorio Histórico de Gipuzkoa. Esta resolución declaró concluso el procedimiento iniciado por la recurrente sin entrar a resolver las cuestiones del sistema de retención infantil planteadas por ANETRA. Por tanto, al no existir pronunciamiento por parte de este OARC/KEAO sobre el sistema de retención infantil de los pliegos del contrato de transporte escolar en el territorio de Gipuzkoa, tampoco puede haber incumplimiento por parte del órgano de contratación respecto a una cuestión sobre la que no se resolvió su fondo (véase el apartado 1) del Fundamento Jurídico cuarto de la presente resolución).

e) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal

Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE TRANSPORTES EN AUTOCARES contra los pliegos del "Transporte escolar para diversos itinerarios, con vehículos de una capacidad superior a nueve plazas, a los centros públicos de enseñanza sitos en el Territorio Histórico de Gipuzkoa" tramitado por la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Departamento de Educación).

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Habida cuenta que no se han resuelto todos los recursos especiales interpuestos contra los pliegos del procedimiento de adjudicación impugnado, no se levanta la suspensión del procedimiento

CUARTO De acuerdo con el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la presente Resolución.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2022ko urriaren 20a

Vitoria-Gasteiz, 20 de octubre de 2022