



Reclamación nº 068/2011

Resolución nº 105/2011

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

En Madrid, a 15 de abril de 2011

VISTA la reclamación interpuesta por Don F.M.T., en representación de ETRA NORTE S.A., contra el Acuerdo de la Autoridad Portuaria de Bilbao, de fecha 21 de febrero de 2011, por el que se adjudica a INSTALACIONES ELÉCTRICAS SCORPIO S.A. el contrato de servicios para el “Mantenimiento eléctrico y ejecución de instalaciones eléctricas accesorias, en baja y alta tensión, para la autoridad portuaria de Bilbao”, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 2 de diciembre de 2010, la Autoridad Portuaria de Bilbao publicó anuncio en el Boletín Oficial del Estado convocando licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios “Mantenimiento eléctrico y ejecución de instalaciones eléctricas accesorias, en baja y alta tensión, para la autoridad portuaria de Bilbao”, con presupuesto de licitación por importe de 1.500.000,- €, en la cual presentó oferta la reclamante junto con ELDU S.A., en unión temporal de empresas.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, de procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, acordándose mediante resolución de 21 de febrero de 2011 la adjudicación a favor de INSTALACIONES ELÉCTRICAS SCORPIO S.A.

Tercero. Contra dicha resolución ha interpuesto reclamación ante este Tribunal mediante escrito presentado el día 9 de marzo de 2011 en el registro del mismo por el que previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicita la nulidad del acto de



adjudicación y que se le faciliten los motivos del rechazo de la proposición de “ETRA NORTE S.A.” de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Cuarto. El Tribunal en sesión de fecha 30 de marzo de 2011 acordó mantener la suspensión automática producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran no habiéndolas presentado ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

Segundo. Previamente a entrar en el análisis de los restantes requisitos del procedimiento corresponde pronunciarse sobre la legitimación de la reclamante. En efecto, ETRA NORTE S.A., ha presentado la reclamación exclusivamente en su nombre, cuando en el procedimiento de licitación concurrió en unión temporal de empresas junto con ELDU S.A. Al respecto, este Tribunal viene considerando reiteradamente que no es obstáculo para admitir la legitimación activa de los reclamantes el hecho de que presenten la reclamación por sí solos, aún en el caso de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una unión temporal de empresas. Y ello porque el sentido amplio que el artículo 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre da al concepto de legitimación permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque sólo lo sean parcialmente, ésta resultará legitimada para interponer la reclamación. Frente a ello no cabe esgrimir la existencia de alguna sentencia del Tribunal Supremo negando la legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo en tales casos pues, de una parte, dichas sentencias son contradictorias con la línea jurisprudencial opuesta, que sí admite la legitimación en estos supuestos, y, de otra, porque los fundamentos de la legitimación



en la vía de reclamación contemplada en la Ley 31/2007, de 30 de octubre no coinciden necesariamente con los previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, procede considerar como legitimada activamente a la reclamante.

Tercero. Con respecto a los restantes requisitos previos, debe entenderse que la reclamación ha sido interpuesto contra acto reclamable en esta vía y dentro de plazo toda vez la fecha de remisión de la notificación no puede ser anterior a la de 21 de febrero de 2011, en que se adoptó el acuerdo de adjudicación, por lo que no pueden considerarse transcurridos entre ella y la interposición más de los quince días hábiles que establece el artículo 104.2 de la Ley mencionada.

Cuarto. De las dos pretensiones principales que la reclamante articula en su escrito de interposición, una de ellas, la que incluye en el apartado undécimo del mismo, se refiere a la exigencia de que en el plazo máximo de 15 días se le faciliten los motivos del rechazo de su proposición y las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor al amparo de lo establecido en el artículo 137.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta pretensión, por no afectar al fondo de la reclamación debe ser resuelta en primer lugar. A tal respecto, es necesario señalar que no procede estimar en esta vía la solicitud formulada por la reclamante, en primer lugar porque dicha petición sólo puede ejercerse, de conformidad con el precepto que cita, ante el órgano de contratación y con carácter previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación. En segundo lugar porque el precepto en que dicha petición se basa pertenece a la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que no es de aplicación en las reclamaciones que como la presente se fundamentan en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, y, finalmente, porque el mencionado precepto fue derogado por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, por lo que desde la entrada en vigor de ésta en 10 de septiembre de 2010, el mismo no es de aplicación a los procedimientos iniciados con posterioridad a dicha fecha, como es el caso presente. Procede, en consecuencia, desestimarla.



Quinto. La cuestión de fondo que plantea la recurrente se refiere a la condición de anormalmente baja o desproporcionada que a su juicio afecta a la oferta presentada por la adjudicataria. Para ello señala como justificante la utilización de unos precios por jornada de camión con grúa o de camión con plataforma inferiores a los que resultan de la aplicación del convenio colectivo del sector.

Al respecto conviene recordar que las normas del derecho de la Unión Europea relativas a la contratación pública vienen poniendo marcadamente el acento en la necesidad de abrir las licitaciones al mayor número de empresas posible (Directiva 2004/17/CE). Por ello, se consagran como principios básicos de la contratación pública los de libre concurrencia, no discriminación y transparencia. Consecuente con ello el legislador español ha diseñado un sistema legal relativo a los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales a través de la Ley 31/2007, de 30 de octubre que abre las licitaciones al mayor número de empresas. El artículo 19 de la misma dispone que *“los contratos que se adjudiquen en virtud de la presente Ley se ajustarán a los principios de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad, de igualdad de trato, así como al principio de transparencia”*.

El principio de transparencia, por otra parte, exige que la adjudicación de los contratos se haga a favor de aquella empresa que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa. Ello se traduce en que la oferta ganadora debe ser aquella que contenga el precio más bajo, o que valorando conjuntamente los aspectos técnicos y económicos obtenga la mayor puntuación (arts. 60 y 61 de la Ley 31/2007).

Sin embargo, este principio tiene una excepción: la posibilidad de considerar que la oferta es anormalmente baja o desproporcionada, es decir que contiene valores económicos inferiores a lo razonable o que los diferentes elementos que la integran carecen de la adecuada congruencia entre sí. Sin embargo esta excepción no puede considerarse ilimitada. Por el contrario, la ley obliga a la entidad contratante a dar audiencia a los licitadores que hubieran presentado las mencionadas ofertas para poder determinar si, a pesar de su carácter anormalmente bajo o desproporcionado, pueden cumplirse y a fijar con carácter objetivo cuáles son los parámetros que deben servir para considerar a la oferta incurso en la situación de anormalidad o desproporción.



De conformidad con todo ello resulta que el hecho de que una oferta puede encontrarse en el caso previsto en los pliegos para determinar su condición de anormalmente baja o desproporcionada, no implica necesariamente que deba ser desestimada a la hora de proceder a la adjudicación de contrato. Por el contrario, el artículo 82 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, en su artículo 82 impone a la entidad contratante la obligación de dar audiencia a la empresa afectada y a valorar las justificaciones que pueda dar de su oferta.

Este ha sido precisamente el proceder de la Autoridad Portuaria de Bilbao. Se ha dado audiencia a las dos empresas incursas en la situación indicada y se ha sometido su justificación al dictamen de los técnicos competentes. En consecuencia desde el punto de vista procedimental se ha observado exactamente el trámite que la ley establece, por lo que ningún reproche merece desde este punto de vista la actuación de la Autoridad Portuaria.

Queda por resolver la cuestión de si las ofertas que se encontraban incursas en la situación de ser anormalmente bajas o desproporcionadas deben ser rechazadas, una vez analizadas las justificaciones aportadas por las empresas que las presentaron. A tal respecto, debe indicarse, en primer lugar, que la apreciación hecha por la entidad contratante del contenido de tales justificaciones en relación con el de las propias ofertas debe considerarse que responde a una valoración de elementos técnicos que en buena medida pueden ser apreciados en función de parámetros o de criterios cuyo control jurídico es limitado. Aún así, es evidente que hay aspectos que, aún siendo difíciles de controlar jurídicamente por venir determinado por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, pueden y deben ser controlados en esta instancia. Tal es el caso de que en una oferta determinada puedan aparecer síntomas evidentes de desproporción que impidan, sin necesidad de entrar en la apreciación de criterios puramente técnicos, la ejecución de contrato en tales condiciones.

Sin embargo, aún admitiendo como debemos admitir este razonamiento, es evidente que en el supuesto a que hace referencia la presente reclamación, la empresa reclamante no ha puesto de manifiesto ningún elemento de juicio que permita a este Tribunal entender que la oferta no podrá ser cumplida exactamente en sus términos. En efecto, la argumentación de la reclamante se limita a poner de manifiesto el bajo precio ofertado



por la jornada de camión con grúa o plataforma, sin tomar en consideración, para nada, el resto de los componentes de la oferta que pueden compensar la baja ofertada en este punto.

Interesa aquí destacar que la mera circunstancia de que un convenio colectivo establezca una determinada retribución mínima para la actividad de que se trate no es motivo suficiente para determinar la imposibilidad de cumplimiento del contrato, toda vez que del análisis conjunto del resto de los elementos que componen la oferta puede derivarse exactamente lo contrario.

Por ello, puesto que la reclamante no ha puesto de manifiesto en su escrito de interposición de la reclamación más que elementos parciales de la oferta que contienen precios que, a su juicio, implican retribuciones inferiores a las mínimas previstas en el convenio colectivo del sector que no pueden ser consideradas como determinantes a efectos de declarar imposible el cumplimiento del contrato en tales condiciones, no puede ser atendida, tampoco en cuanto a este extremo, su reclamación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por Don F.M.T, en representación de ETRA NORTE S.A., contra el Acuerdo de la Autoridad Portuaria de Bilbao, de fecha 21 de febrero de 2011, por el que se adjudica a INSTALACIONES ELÉCTRICAS SCORPIO S.A. el contrato de servicios para el “Mantenimiento eléctrico y ejecución de instalaciones eléctricas accesorias, en baja y alta tensión, para la autoridad portuaria de Bilbao”, por no haber quedado acreditado que la oferta presentada por la adjudicataria no puede ser cumplida en las condiciones establecidas en la oferta.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión producida por aplicación del artículo 104.6 de la ley 31/2007, de 30 de octubre.



Tercera. 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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.