



Recurso nº 002/2013

Resolución nº 038/2013

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

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.N., en nombre y representación de SYSTEMS NISCAYAH, S.A., contra la resolución adoptada por la Junta de contratación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por la que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación del “servicio de mantenimiento de los elementos y sistemas de seguridad contra robo e intrusión y de protección contra incendios en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 12 de junio de 2012, se publica el anuncio de licitación en la plataforma de contratación del Estado, del expediente para la contratación del servicio de mantenimiento de los elementos y sistemas de seguridad contra robo e intrusión y de protección contra incendios en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas. Dicho anuncio igualmente se envía el 11 de junio al DOUE y se publica en el BOE del día 19 del mismo mes.

En dichos anuncios se indicaba que se trataba de un procedimiento abierto y se ponían de manifiesto los detalles de la licitación y el cronograma del procedimiento con las fechas de las aperturas de la documentación en cada una de las fases de que constaba: técnica el día 12 de septiembre de 2012 y económica, el 3 de octubre de 2012.



Segundo. El día 2 de octubre de 2012, la Junta de Contratación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte acuerda la exclusión de determinadas empresas que se presentaron al procedimiento, por no obtener la puntuación técnica mínima requerida conforme al punto 9 del anexo 1 del pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación.

Tercero. El 3 de octubre del mismo año, se procede a la apertura de las proposiciones económicas, valorando a continuación las proposiciones de acuerdo con los criterios establecidos en el Pliego de cláusulas administrativas que rige la contratación, resultando que la empresa que obtiene mayor puntuación, SYSTEMS NISCAYAH, S.A., se encuentra incurso en baja desproporcionada ya que el importe de la misma es inferior en más de 15 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas presentadas.

Con fecha 15 de octubre se remite escrito a la empresa a fin de que justifique la valoración de su oferta y precise las condiciones de la misma. El 16 de octubre SYSTEMS NISCAYAH, S.A. presenta documentación complementaria y con fecha 17 de octubre se le solicitan nuevos datos complementarios.

Cuarto. El 29 de noviembre de 2012, tiene lugar la remisión al licitador (fecha del registro de salida del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes) del acuerdo de la Junta de Contratación, por el que se declara a la empresa SYSTEMS NISCAYAH, S.A., excluida de la licitación por informe desfavorable sobre la justificación de la baja anormal o desproporcionada.

Quinto. El 21 de diciembre de 2012, tuvo entrada en el registro general del Ministerio del Interior, escrito de recurso dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. Dicho escrito tiene entrada en el registro de dicho órgano el 3 de enero de 2013. En dicho recurso se solicita que se acuerde dejar sin efecto la exclusión de la oferta presentada, volviendo a valorar su oferta económica en los términos previstos en el pliego de condiciones, teniendo en cuenta el total de los precios de la ofertas presentadas por los licitadores concurrentes al procedimiento de contratación.



Sexto. El 15 de enero de 2013, la Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo realizado este trámite la empresa PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la resolución del presente recurso.

Segundo. Por otra parte el recurso se interpone por persona legitimada para ello, en su condición de licitador, de conformidad con lo que establecido en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, dado que SYSTEMS NISCAYAH, S.A. ha concurrido al procedimiento de contratación. Igualmente consta en el expediente la representación del apoderado del licitador que presenta el escrito de recurso.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación es admisible ya que se interpone contra el acuerdo de exclusión de un contrato de servicios comprendido entre las categorías 17 a 27 del anexo II del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y con valor estimado igual o superior a 200.000 euros por lo que ha sido interpuesto conforme el artículo 40.1 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Por otra parte, el recurso se interpone contra el acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, por el que se acuerda excluir de la licitación a la empresa SYSTEMS NISCAYAH, S.A., por informe desfavorable sobre la justificación de la baja anormal o desproporcionada.

Se trata, por tanto, de un acto de trámite recurrible ya que al mismo se refiere el artículo 40, apartado 2, letra b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.



Cuarto. Antes de entrar en el análisis de fondo, conviene examinar si el recurso ha sido interpuesto en el plazo legalmente establecido y su presentación se ha realizado correctamente.

En este sentido, consta en la documentación que la remisión del acto de exclusión se produjo por vía postal, el 29 de noviembre de 2012 y la notificación al licitador, el 3 de diciembre de 2012. El escrito de recurso fue presentado en el Registro General del Ministerio del Interior el día 21 de diciembre de 2012. Con posterioridad tiene entrada en el Registro de este Tribunal el día 3 de enero de 2013.

A la vista de la legislación vigente se plantean dos cuestiones a efectos de determinar si el recurso se presenta o no de forma extemporánea: el término inicial del plazo a tener en cuenta y el lugar de presentación del escrito.

Conviene recordar a estos efectos que el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

"2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

.....

b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso".



Quinto. Comenzando por la primera cuestión, cuál es el término inicial del plazo para presentar el recurso especial, la redacción del artículo 44 no ofrece duda alguna respecto del día inicial del cómputo si el acto recurrido es la adjudicación: *“el día siguiente de aquel en que se remita la notificación”* lo que constituye una especialidad respecto de la regla general estipulada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como pone de manifiesto este Tribunal entre otras, en la resolución 101/2012, el uso del término "remisión" supone la traslación a la legislación nacional de una de las posibilidades previstas en la Directiva 2007/66/CE, que modifica las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. El criterio de la remisión de la notificación aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la citada Directiva. La razón de esta especialidad es la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos.

Sin embargo, cuando el recurso se interpone contra actos de trámite, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, utiliza en la letra b) del apartado 2 del artículo 44, otro criterio como es el del conocimiento por parte del interesado de la posible infracción.

Dado que el acuerdo de exclusión de la Junta de Contratación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que se impugna en el presente recurso no deja de ser sino un acto de trámite susceptible del mismo, toda vez que, al menos, decide directa o indirectamente sobre la adjudicación y determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para la empresa recurrente, debe entenderse que el día inicial del plazo se computa desde el día siguiente a aquél en que el interesado tiene conocimiento del mismo, lo cual se produce con la notificación que, según consta en el expediente y el propio recurrente reconoce, se produce el 3 de diciembre de 2012.



Sexto. A continuación conviene examinar si la presentación que se realiza en el Ministerio de Interior debe considerarse válida o no, a efectos de cómputo del plazo, ya que si no lo fuera y debiera tenerse en cuenta la entrada en el registro de este Tribunal, el recurso debería considerarse extemporáneo procediendo su inadmisión.

Pues bien, volviendo a la resolución citada anteriormente que, a su vez, se remite a otras tantas, como la 43/2011, de 24 de febrero, es del siguiente tenor literal, en lo que aquí interesa: *"A estos efectos es necesario reseñar que, de acuerdo con el artículo 314.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, el escrito de recurso deberá presentarse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el de este Tribunal, sin que pueda considerarse como fecha de interposición del escrito de recurso su presentación en las oficinas de Correos para su envío, en este caso, al órgano de contratación, en cuanto que dicha modalidad no se prevé en la Ley citada. No procediendo, asimismo, la aplicación subsidiaria de lo previsto al respecto en el artículo 37.4 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para las solicitudes que dirijan los ciudadanos a los órganos de las Administraciones Públicas, en cuanto que la Ley 30/2007 regula expresamente la cuestión relativa al lugar donde debe presentarse el recurso especial en materia de contratación"*.

Este criterio resulta plenamente ratificado por el contenido de la disposición final tercera, apartado 1, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de conformidad con la cual los procedimientos regulados en ella *"se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias"*. Con ello, no viene sino a recoger el criterio previamente sentado respecto de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 16/00, de 11 de abril de 2000 según el cual, *"los procedimientos en materia de contratación administrativa se rigen por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y sus normas de desarrollo y, por tanto, la aplicación supletoria únicamente puede entrar en juego, no sólo cuando la normativa a aplicar, en primer lugar, guarde silencio sobre un determinado extremo, sino, sobre todo, cuando la normativa supletoria*



no sea contraria al contenido general y principios generales que inspiran aquélla, pues en estos casos debe entenderse que la materia aparece regulada por la primera".

Resulta particularmente adecuada la referencia que hace la Junta Consultiva a los principios generales de la legislación de contratos porque en ellos, justamente, encuentra fundamento el hecho de que la presentación del recurso especial en materia de contratación tenga peculiaridades en su regulación que la apartan de la general establecida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Al respecto debe mencionarse la idea reiteradamente expresada en la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre, en relación con la necesidad de que el recurso a interponer tenga una especial condición de eficacia. Así lo hace el exponendo 2 de la misma de conformidad con el cual *"según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los Estados miembros deben garantizar que se disponga de medios de recurso eficaces y rápidos contra decisiones adoptadas por poderes adjudicadores y entidades contratantes"*, y su artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, en que dispone que *"En lo relativo a los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18/CE, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible"*. Se trata, pues, de una exigencia de eficacia en el procedimiento preferentemente servida por la condición de rapidez que sólo mediante la articulación de normas que la permitan se puede lograr. Tal es el caso del requisito de lugar establecido con respecto a la presentación de los escritos de interposición."

Por tanto, y de conformidad con todo ello, habiéndose recibido el escrito de interposición del presente recurso en el registro de este Tribunal el día 4 de enero de 2013, es evidente que, computado el inicio del plazo desde el 3 de diciembre del año anterior (día siguiente a la notificación al licitador), ha transcurrido con creces el plazo de 15 días hábiles previsto en el artículo 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo.

Séptimo. No obstante, la procedencia de declarar la inadmisión del recurso por extemporáneo conforme a lo dispuesto en el fundamento anterior, a la vista del expediente y particularmente del informe técnico que se emite en relación con el recurso interpuesto, este Tribunal quiere señalar que, aun cuando hubiere sido



interpuesto en plazo, por las razones que se exponen a continuación, procedería su desestimación.

En efecto, la única alegación del recurrente se basa en la interpretación que realiza del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y del punto número 12 del cuadro- resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio, el cual refiere expresamente lo siguiente: ***Criterios objetivos para apreciar que la proposición incluye valores anormales o desproporcionados:***

Ofertas económicas que sean inferiores en más de 15 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas económicas presentadas.

En base a este tenor literal sostiene el recurrente que es necesario tener en cuenta a la hora de determinar el carácter de baja anormal o desproporcionada, el conjunto de ofertas que concurren a la licitación, y no un número restringido dentro de aquéllas, que es precisamente lo que se ha realizado en el presente caso.

Este Tribunal no comparte el criterio del recurrente toda vez que el propio precepto legal que cita en su escrito de recurso (art. 152 TRLCSP) se refiere expresamente a que se tengan en cuenta a la hora de apreciar la baja anormal o desproporcionada, cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el del precio, los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente pero siempre en referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

Y no es baladí que el precepto utilice el término válidas por cuanto los licitadores que durante el proceso de selección son excluidos quedan al margen del procedimiento, cualquiera que sea la fase en que son objeto de dicha exclusión y, por tanto, a ningún efecto su oferta debe tenerse en cuenta en las fases siguientes a aquélla en que finaliza su participación en el procedimiento.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que el establecer un parámetro objetivo cuando el único criterio valorable es el precio, como es el de la media aritmética, considerándose que una proposición puede incurrir en baja anormal o



desproporcionada cuando sea inferior en quince puntos porcentuales a la media del resto, parte del hecho, en aras a la aplicación del principio de igualdad de trato, de que las proposiciones que concurren en la selección sean homogéneas, lo cual no es posible si se atiende a proposiciones excluidas, bien porque no han cumplido con los requisitos establecidos de capacidad y solvencia, bien porque no han superado el umbral técnico que previamente se ha exigido en aplicación del pliego de cláusulas administrativas particulares.

El hecho de que el contenido de un apartado del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se refiera a las ofertas económicas presentadas no supone contradicción alguna con el criterio legal establecido en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, ya que si ponemos en relación el susodicho apartado con el resto del clausulado del pliego (en concreto, con la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares y con el número 9 del cuadro resumen), criterio que para la interpretación de los contratos establece el artículo 1285 del Código Civil, queda claro que es necesario para continuar en el proceso selectivo, a todos los efectos y en todas sus fases incluida la final, en que el precio es el único criterio a tener en cuenta después de superar el umbral técnicamente exigido, no haber sido excluido en las fases anteriores.

Por lo demás, el órgano de contratación ha seguido escrupulosamente con la tramitación que al respecto se requiere cuando una proposición puede ser considerada anormal o desproporcionada.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. J.L.N., en nombre y representación de SYSTEMS NISCAYAH, S.A., contra la resolución adoptada por la Junta de Contratación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte por la que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación del *“servicio de mantenimiento de los elementos y sistemas de seguridad contra robo e*



intrusión y de protección contra incendios en diversos edificios dependientes de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales y de Archivos y Bibliotecas”.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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