



Recurso nº 699/2013

Resolución nº 616/2013

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

En Madrid, a 13 de diciembre de 2013

VISTO el recurso interpuesto por D.E.M.M., en representación de M&K INGENIERÍA CIVIL, S.L.P. contra la resolución de adjudicación, dictada en el expediente tramitado para la adjudicación del “Contrato de servicios de apoyo para la ejecución del expediente de deslinde del Dominio Público Hidráulico de un tramo de la rambla de Biznaga, desde el punto de coordenadas X=614.797; Y=4.162.902, hasta su desembocadura en el río Guadalentín, ambas márgenes término municipal de Lorca. Murcia”, por la que se declara la exclusión de la proposición presentada por la empresa recurrente, al considerar que la misma no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, y se acuerda la adjudicación del contrato a la empresa GRUSAMAR, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Segura convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de abril de 2013 y en el Boletín Oficial del Estado el 16 de abril siguiente, licitación para adjudicar por procedimiento abierto, el contrato de servicios más arriba citado, con un valor estimado de 386.946,34 euros (IVA excluido).

A la mencionada licitación concurrió, entre otras, la recurrente con una oferta por importe de 174.930,00 €.

Segundo. La Mesa de contratación, en su reunión de 3 de julio de 2013, procedió al examen de la oferta económica. Advirtiéndose que la oferta de M&K INGENIERIA CIVIL, S.L.P. Unipersonal, con 94,00 puntos, contenía valores anormales o desproporcionados en relación con los parámetros objetivos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas



Particulares, acordó solicitarle justificación de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Con fecha 6 de septiembre de 2013, constituida la Mesa de contratación y a la vista del informe emitido por la unidad proponente del contrato, adoptó acuerdo declarando desproporcionada o anormalmente baja la oferta de M&K INGENIERÍA CIVIL, S.L.P. Unipersonal, excluyéndola de la licitación, *“por cuanto contiene valores anormales o desproporcionados, considerando que no puede ser cumplida a satisfacción de la Administración”* y proponiendo como adjudicataria a la indicada GRUSAMAR. De conformidad con ello, con fecha 27 de septiembre de 2013, el Secretario General de la Confederación por delegación de su Presidente, dictó resolución acordando la exclusión y adjudicación de propuestas.

La mencionada resolución fue notificada a M&K INGENIERÍA CIVIL, S.L.P. Unipersonal con fecha 1 de octubre de 2013, habiendo interpuesto recurso contra ella por escrito de fecha 16 de octubre del presente año, por el que, tras las alegaciones que entiende convienen a su derecho, solicita se estime el recurso y se admita su proposición.

Quinto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSF se solicitó del Órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores con fecha 31 de octubre de 2013 a fin de que formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, sin que en las actuaciones conste que se haya evacuado este trámite por ninguno de ellos.

Sexto. Este Tribunal, en su reunión de 6 de noviembre siguiente, acordó el mantenimiento de la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación producida de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSF.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En efecto, la entidad reclamante ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida del procedimiento, acto éste que mediante el presente recurso pretende dejar sin efecto.

Tercero. El contrato en relación con el cual se interpone el recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, el cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

El objeto del recurso es la resolución adoptada por el Órgano de contratación de exclusión del procedimiento de la empresa recurrente y de adjudicación del contrato en favor de otra empresa licitadora, actos ambos susceptibles de impugnación de conformidad con el artículo 40.2.b) y c) del TRLCSP.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al Órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Entrando en el examen del fondo del asunto, M&K INGENIERÍA CIVIL, S.L.P. Unipersonal basa su recurso en su disconformidad con la exclusión de su proposición, cuya viabilidad considera demostrada. En este sentido discrepa, por distintas razones, del criterio de la Mesa de contratación, confirmado por el Órgano de contratación, de conformidad con el cual la empresa no ha justificado suficientemente la posibilidad de cumplir el contrato en las condiciones ofertadas, con la consecuencia de exclusión que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, de ello deriva.



La recurrente aduce que la resolución impugnada adolece de motivación en relación con la falta de justificación argumentada con respecto de las reducciones de coste. Igualmente, no se justifica en ella por qué, a juicio del Órgano de contratación, las reducciones salariales invocadas carecen de fundamentación.

Por otra parte, se entiende que ni la resolución impugnada ni el informe técnico en que se basa argumentan nada con respecto de los motivos invocados para justificar la reducción, consistentes en la existencia de una parte del deslinde ya realizada, en la suficiencia de medios de que dispone la empresa para la redacción del proyecto, en la realización de trabajos similares, tanto para la propia Confederación como para otras entidades contratantes, de los que aporta una relación, la necesidad de adecuar la oferta a la situación actual, el conocimiento del entorno, el desarrollo de los trabajos en un sistema integrado de gestión de la calidad y medioambiental garantizado por pertinentes certificados, la presencia estable en la región o el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo.

El órgano de contratación en su informe argumenta que la recurrente no aporta justificación alguna más que con relación a algunas de las reducciones de costes y no aporta documentación acreditativa de los costes, que según su informe, le cargarán las empresas colaboradoras. Se refiere a determinados colaboradores externos indicando que su colaboración sería hipotética, cuando en la descripción de la oferta técnica los incluye como parte básica de la ejecución.

De igual modo, considera que no se corresponde con la realidad la afirmación de que parte del deslinde ya ha sido realizado por ella, pues los trabajos a que se refiere constituyen un estudio cuyos datos no son de utilidad para el presente deslinde. La argumentación relativa a la ejecución de otros contratos similares que relaciona, además de no ser cierta más que parcialmente, es irrelevante desde el punto de vista de la adjudicación y, por último, aun reduciendo los costes salariales un 60%, no se cubrirían con el precio de la oferta.

Sexto. La cuestión, tal como se desprende de lo que antecede, se refiere en exclusiva a si la reducción de costes alegada por la recurrente ha sido suficientemente justificada de tal forma que no pueda considerarse de forma razonable que el reducido precio ofertado impide la ejecución del contrato. Conviene llamar la atención sobre la expresión “de forma razonable”, porque para poder excluir una oferta por estar incurso en la denominada



'temeridad', es evidente que la Ley no exige del órgano de contratación la demostración de la inviabilidad material del contrato en los términos de la oferta. Se limita a exigir la acreditación de que, ateniéndose a tales términos, el contrato se encuentra en riesgo de no poder ser ejecutado con pleno respeto a las exigencias del pliego.

Ello significa que, del mismo modo que la falta de justificación de la reducción de los costes no puede ser considerada en sí misma como una prueba de la inviabilidad del contrato, sino, a lo sumo, como un indicio de la misma que ha de ser corroborado por otras circunstancias, tampoco la mera explicación de por qué se toman en consideración unos costes reducidos al hacer la oferta, puede considerarse como motivo suficiente para admitir su viabilidad, si no va acompañada de justificaciones adecuadas que dejen fuera de toda duda el cumplimiento de los requisitos técnicos, económicos y jurídicos exigidos por los pliegos.

El razonamiento precedente pone de manifiesto cómo la finalidad de la opción permitida por el artículo 152 del TRLCSP no tiene por objetivo evitar las bajas infundadas "per se", sino más exactamente garantizar la correcta ejecución del contrato. Al respecto, conviene recordar que el entramado de normas que regulan la adjudicación de los contratos del sector público en la Directiva 2004/18/CE y en la legislación de contratos públicos española tienen como objeto final lograr que el contratista seleccionado sea el que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, lo cual, de conformidad con la regulación mencionada supone elegir la de precio más bajo en el caso de que se seleccione mediante la utilización de un sólo criterio o aquella que mejor combine precio y calidad en el supuesto de utilización de varios criterios.

Este principio básico de la contratación, sin embargo, cede ante la posibilidad de que en las condiciones ofertadas por el licitador a seleccionar resulte inviable la ejecución del contrato. Tal posibilidad se traduce en la opción que el artículo 152 del TRLCSP otorga al Órgano de contratación de excluir las ofertas anormalmente bajas o desproporcionadas siempre que, de sus términos, deba concluirse que *"la proposición no podrá ser cumplida"* (art. 152.2 in fine). No hacen falta razonamientos excesivamente complejos para comprender el fundamento de este precepto. Si el fin de todo procedimiento de licitación es seleccionar un contratista que realice la ejecución de un contrato cuya celebración tiene por objeto satisfacer una determinada necesidad impuesta por el interés público, el propio



procedimiento quedaría sin fundamento en el caso de que condujera a la selección de una oferta contractual cuya ejecución resultara inviable.

Sin embargo, la garantía última de igualdad y no discriminación que los procedimientos de licitación presuponen por mor de la influencia de los principios del derecho comunitario, lleva necesariamente al legislador a objetivar los supuestos en que es posible presumir que una determinada oferta no va a poder cumplirse. Precisamente por ello, la Ley dispone que, con carácter previo a toda licitación, se establezcan los parámetros que permiten identificar tales ofertas. El juego de estos parámetros se define desde una doble perspectiva. En primer lugar, la mera incidencia en ellos no obliga al Órgano de contratación a tramitar el procedimiento de exclusión previsto en el citado artículo 152, pues de la propia redacción de éste se desprende que el Órgano de contratación debe hacer una estimación previa sobre si existe motivo para entender que la oferta está incurso en la presunción de anormalidad o desproporción. En segundo lugar, el Órgano de contratación no puede declarar la exclusión de la oferta incurso en tal presunción sino tras haber oído la justificación aportada por el licitador y valorar si realmente la proposición puede ser cumplida o no. O lo que es igual, la Ley establece una mera presunción 'iuris tantum', destruible, en consecuencia, mediante prueba en contrario.

Ya hemos tenido ocasión de manifestar en alguna otra ocasión que *“en nuestra legislación en materia de contratación administrativa, en relación con las denominadas “bajas temerarias”, se establece el criterio de que los pliegos pueden fijar límites que permitan apreciar que, en su caso, las proposiciones de los licitadores hayan de calificarse como ‘ofertas anormales o desproporcionadas’. La superación de tales límites no permite excluir de modo automático tales proposiciones, sino que, en estos casos, es preciso dar audiencia al licitador a fin de que éste pueda justificar que, no obstante los valores de su proposición, sí puede cumplir el contrato. De esta manera, y como este mismo Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones, ‘la superación de los límites fijados en el pliego se configura como presunción de temeridad que debe destruirse por el licitador’, correspondiéndole a éste la justificación de la viabilidad de su proposición”* (Resolución 43/2013, de 23 de enero).

Séptimo. Pues bien, aplicando al caso presente la anterior doctrina habremos de analizar, en primer lugar, si a los razonamientos expuestos por la recurrente en su escrito de



justificación puede atribuirse el efecto de destruir la presunción en que ha incurrido al formular una oferta claramente incursa en los parámetros que el pliego define a tal fin.

Ante todo, conviene dejar claro que aunque la propia recurrente discute inicialmente en su escrito de justificación la forma en que se aplica la presunción de anormalidad prevista en el Anejo 4 del pliego de cláusulas administrativas particulares, lo cierto es que acaba aceptándola sin que en el presente recurso haya puesto en duda la misma. Ello debe llevar al Tribunal a partir de la base de que efectivamente se encuentra incursa en el supuesto de hecho que permite aplicar la mencionada presunción.

Sentado lo anterior, entiende la recurrente que su oferta es viable por cuanto la reducción en el precio de la misma se encuentra justificada en base a los bajos costes de ejecución derivados de los precios concertados con entidades colaboradoras en los trabajos relativos al amojonamiento de vértices y al vuelo fotogramétrico que, junto con el derivado de la parte del deslinde ya realizado de un tramo de la rambla, suponen un ahorro de 115.600,09 €. Queda sin justificar, la cantidad de 96.416,26 € que, a su juicio, procede de la reducción de costes salariales y mejora competitiva. Como fundamento de ello aduce, además de la necesaria adecuación a la situación económica general, la realización de trabajos análogos, el conocimiento del entorno y demás circunstancias expuestas en el Fundamento de Derecho Quinto.

Sin embargo, las cifras relacionadas, en primer lugar, no se encuentran amparadas por la aportación de documentación que pueda considerarse suficientemente acreditativa pues se trata, como el Órgano de contratación acertadamente pone de relieve, de documentos no firmados. No obstante, no es menos cierto que en la propia resolución de adjudicación y exclusión se admite expresamente que *“sin entrar en consideraciones sobre los posibles incumplimientos de las ofertas de suministradores externos que aporta, podría estimarse como posible una reducción aproximada a la que aporta”*, lo que debe conducirnos necesariamente a entender que el propio órgano de contratación admite que las cifras indicadas son razonables y las acepta.

En tales circunstancias, el carácter anormalmente bajo de la proposición se cifraría exclusivamente en la cantidad de 96.416,26 € ya mencionada, cuya justificación, a tenor de lo alegado por la recurrente, se fundaría en la reducción de costes salariales y en la mejora



de la competitividad. Aquí es donde ciertamente, el Tribunal debe concluir que no aparece argumento alguno del que deba deducirse una justificación de tales costes, pues, sobre no hacer mención alguna al importe real de los costes salariales con relación a la mejora de la competitividad, tampoco esgrime argumento alguno que le pueda servir de base. La simple referencia a la realización de otros trabajos análogos siempre a satisfacción del destinatario (aparte de que en muchos casos el Órgano de contratación niega la similitud con el que constituye el objeto del presente recurso), o las referencias a la presencia en la región y, no digamos, al cumplimiento de la legislación en materia de protección de empleo, en nada sirven de fundamento para el incremento de competitividad en que funda la rebaja de costes. Solamente el desarrollo de los trabajos dentro de un sistema de gestión integrada de calidad y medio ambiente podría considerarse como una referencia válida para la justificación que se pretende. Sin embargo, en ningún momento, la recurrente argumenta en qué forma se produciría tal circunstancia ni, por supuesto, la cuantifica.

El resultado de todo ello, es que aceptando la justificación en cuanto a una parte importante de la baja ofertada (115.600,09 €), lo cierto es que quedan sin justificar 96.416,26 €, cantidad que representa más del cincuenta por ciento del total de la oferta. A juicio del Tribunal, esta circunstancia pone claramente de manifiesto la desproporción de la oferta y ello, en tal magnitud, que resulta razonable presumir que hará imposible la ejecución del contrato en los términos exigidos por los pliegos.

El recurso, en consecuencia, debe desestimarse.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar, por los argumentos expuestos, el recurso interpuesto por D.E.M.M., en representación de M&K INGENIERÍA CIVIL, S.L.P. contra la resolución de exclusión y adjudicación, dictada en el expediente tramitado para la adjudicación del “Contrato de servicios de apoyo para la ejecución del expediente de deslinde del Dominio Público Hidráulico de un tramo de la rambla de Biznaga, desde el punto de coordenadas X=614.



797; Y=4.162.902, hasta su desembocadura en el río Guadalentín, ambas márgenes término municipal de Lorca. Murcia”, declarando que la misma se ajusta a derecho.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.