



Recurso nº 285/2014 C.A. Galicia 023/2014

Resolución nº 338/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.M., contra la Resolución de adjudicación y la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de servicios de dirección de obra, relativa a las obras de rehabilitación del edificio de la antigua «*Real Fábrica de Tabacos*», para infraestructuras judiciales en A Coruña (expediente SESE 20-EM), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Vicepresidencia y Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Xunta de Galicia se convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia los días 3, 14 y 16 de septiembre de 2013, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de dirección de obra de la rehabilitación del edificio de la antigua «*Real Fábrica de Tabacos*» en A Coruña. El valor estimado del contrato se cifra en 341.453,93 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato, de la categoría 12 del anexo II del TRLCSP está sujeto a regulación armonizada. Fueron admitidas 21 ofertas, entre ellas la del recurrente.

Tercero. En el apartado J de la hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se detallan los criterios de adjudicación no evaluables de forma automática y se establece el precio como único criterio a valorar de forma automática. En

la misma cláusula se detallan las fórmulas para determinar las ofertas en presunción de temeridad.

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 3 de febrero de 2014 y tras la lectura en acto público de las puntuaciones obtenidas por los licitadores en los criterios no valorables mediante fórmula (el recurrente obtuvo 41,13 puntos sobre un máximo de 50), se procedió a la apertura y lectura de las ofertas económicas. Se constató que había seis ofertas que resultaban desproporcionadas. La de J. M. M. suponía un 24,29% de baja respecto al precio de licitación y resultaba por encima de la baja media, (23,41%) y del umbral de temeridad resultante definido en los pliegos (24,19%). Por ello, el 7 de febrero de 2014, se le requirió para que justificara su oferta.

El recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida. En ella hacía referencia a que su oferta es prácticamente coincidente con la *baja de referencia ponderada* (una diferencia de 323,83€), por lo que no debería considerarse anormal o desproporcionada. Cuenta con un equipo y *“un sistema de trabajo ya contrastado, que nos permite un ahorro de costes que se ha aplicado a la oferta presentada”* y la obra está a menos de 800 m. del despacho profesional, lo que *“implica que no habrá gastos de desplazamientos, y todos los recursos de la oficina técnica,... pueden estar al servicio de la obra de forma permanente, lo que... también implica un menor coste por el mismo servicio”*.

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico al Servicio de Obras y Proyectos sobre las justificaciones remitidas por los licitadores cuyas ofertas eran desproporcionadas. El 24 de febrero, dicho servicio emitió informe en el que concluía que las justificaciones no se podían considerar suficientes y proponía la exclusión de todas esas ofertas. Respecto al recurrente, el informe señalaba que no se justifica suficientemente el ahorro y que tanto *“a experiencia do equipo de traballo como a cercanía á obra dos seus recursos, son argumentos compartidos con moitos dos licitadores, polo que non se poden considerar per se motivación suficiente para a xustificación da baixa desproporcionada”*.

En la reunión de 27 de febrero de 2014 de la mesa de contratación, a la vista del informe anterior, se acuerda la exclusión de la ofertas del recurrente por la *“insuficiente e inadecuada justificación de la baja presentada en su oferta económica”*.

Tras los trámites oportunos, el 18 de marzo se adjudica el contrato a la empresa APPLUS NORCONTROL, S.L.U. La Resolución de adjudicación se notifica al recurrente por correo electrónico el 20 de marzo. En la notificación remitida se da cuenta del acuerdo de exclusión de su oferta por la mesa de contratación y se transcribe el informe técnico en que se funda.

Sexto. Contra dicho acuerdo, el 3 de abril 2014 se presentó en el registro de la Delegación del Gobierno en Galicia, escrito de D. J. M. M. de interposición de recurso especial. El recurso se recibe en el registro de este Tribunal, el 8 de abril de 2014. Manifiesta que el concepto de *oferta con valores anormales o desproporcionados* tiene por objeto evitar que, con las cantidades propuestas, la oferta no pueda cumplirse, pero es difícil que no pueda llevarse a cabo una oferta *“por una diferencia nimia de poco más de 300 € con respecto a la baja de referencia de todas las proposiciones”*.

Considera que *“El principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo exige una pertinente adecuación entre las resoluciones y el fin que persiguen, de tal modo que se pueda ejercer un efectivo control sobre las mismas, evitando así que la legítima discrecionalidad administrativa pueda encubrir vulneraciones de los derechos de los administrados. En este caso, encontramos que el fin, como señalamos en el párrafo anterior, es evitar ofertas irreales, o irrealizables, que supongan un menoscabo al proceso de adjudicación del concurso público. La resolución que ahora se impugna, teniendo un fin legítimo, aboga por un sistema de discriminación de la oferta del Sr. J. M. M. excesivo, rigorista, desproporcionado... dada la diferencia insignificante entre el porcentaje alcanzado por el reclamante, y el porcentaje aplicado como corte”*.

Entiende, además, que los elementos diferenciadores de su oferta (el equipo del que dispone y la cercanía con la obra), *“fueron desdeñados sin más justificación,... por entender que tales circunstancias estaban compartidas por otros licitadores. Sin embargo, no se especifica qué licitadores son, ni comparativamente por qué son iguales sus circunstancias...”*, por lo que no se motiva suficientemente por parte de la

Administración por qué no es realizable la oferta en los términos propuestos. Solicita que se admita su oferta y se proceda a una nueva valoración de las ofertas admitidas.

Séptimo. El 15 de abril de 2014 se recibió en el Tribunal el expediente administrativo, junto al correspondiente informe del órgano de contratación. Considera éste que el acuerdo de exclusión impugnado se adoptó motivadamente, con base en el informe del Servicio de Obras y Proyectos en el que se refutan suficientemente los argumentos de J. M. M. para justificar su oferta.

Octavo. En virtud del artículo 45 del TRLCSP se produjo la suspensión automática del procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión, notificada con la Resolución de adjudicación, en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE del día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. La legitimación activa del recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluido.

Tercero. Aunque el recurso no se haya anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento.

En cuanto al plazo de interposición, la exclusión se notificó a D. J. M. M., y consta su recepción, el 20 de marzo de 2014.

De acuerdo con lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 44 del TRLCSP:

“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..., 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”.

En el presente caso, el plazo de quince días hábiles para recurrir la exclusión finalizaría el 7 de abril. Como se indica en el antecedente sexto, el escrito de interposición se presentó en el registro de la Delegación del Gobierno en Galicia, el 3 de abril, pero en el registro de este Tribunal -órgano competente para la resolución del recurso-, no se recibió hasta el 8 de abril, por lo que debemos declarar extemporáneo el recurso.

Cuarto. Declarada la inadmisión, resulta innecesario manifestarse sobre las cuestiones de fondo planteadas. No obstante, hemos de dejar constancia de diversas circunstancias que concurren en el presente recurso.

En primer lugar, hay que hacer notar la escasa diferencia entre la media de las bajas (23,41%) y el umbral de temeridad definido en el PCAP (24,19%), que no llega a un punto porcentual por encima. En un sector como el de los servicios profesionales de arquitectos, muy afectado por la reducción de la demanda sería razonable que el umbral de temeridad se definiera con una mayor amplitud respecto a la media de las ofertas.

En cuanto a la motivación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones que la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones del licitador. No se trata, por tanto, de que éste justifique exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de argumentar de modo que permita al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo; obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso, la desproporción es irrelevante y el informe técnico del Servicio de Obras y Proyectos en

que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a afirmaciones genéricas que no contradicen de manera suficiente las justificaciones del recurrente.

Ahora bien, dada la puntuación obtenida en la valoración de la oferta técnica, aunque se hubiera admitido el recurso y estimadas sus alegaciones, la puntuación total que obtendría el recurrente sería aún inferior a la del adjudicatario. La estimación del recurso no tendría ningún efecto sobre la adjudicación del contrato, por cuanto la oferta de APPLUS NORCONTROL, S.L.U. seguiría con la puntuación máxima por lo que, en aras de la economía procesal, no se habría acordado la estimación de recurso.

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 extemporáneo el recurso interpuesto por D. J.M.M., contra la Resolución de adjudicación y la exclusión de su oferta en la licitación del contrato de servicios de dirección de obra, relativa a las obras de rehabilitación del edificio de la antigua «*Real Fábrica de Tabacos*», para infraestructuras judiciales en A Coruña (expediente SESE 20-EM).

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

Tercero. Declarar que no se aprecia 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 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.