



Recursos nº 619/2014

Resolución nº 626/2014

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

En Madrid, a 8 de septiembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. G. H. L., en representación de la empresa G.H. DE LUZ, S.L.U. (en adelante GH DE LUZ o la recurrente), contra la adjudicación de diversos lotes del contrato de servicios de *“Transporte de los racionados de alimentación y pan de los Centros Penitenciarios a los CIS”* (expediente 2014/00012), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (en lo sucesivo, la Gerencia o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE los días 10, 15 y 23 de abril de 2014, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de *“Transporte de los racionados de alimentación y pan de los Centros Penitenciarios a los CIS”*. El valor estimado del contrato se cifra en 1.242.183,86 € para los 22 lotes en que se divide. El presupuesto de licitación anual del lote 11 -correspondiente al transporte entre el C.P. Topas y CIS de Zamora "Manuel García-Pelayo"- es de 29.920 € (IVA no incluido). El plazo de presentación de ofertas finalizó el 20 de mayo. La recurrente presentó oferta a los lotes 11 y 12.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las



Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 2 del Anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. En el Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), en el apartado 10.1 se indica que, entre la documentación administrativa (sobre 1) se incluirá:

- *Declaración responsable del licitador (Art. 146.4 TRLCSP) indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración (la declaración sustituirá a los documentos reflejados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, cláusulas 9.1.A, apartados 1º, 3º, 4º, 5º, 9º y 10, y 9.1.B, apartados B.1, B.2 y B.3). Se adjunta modelo de declaración responsable como Anexo 1.*

El apartado 7.3, se refiere a la clasificación exigida:

Si el licitador se presentase a uno o varios lotes y la suma del importe del valor estimado de los lotes, según el Art. 65 en relación con el Art. 67 (ambos del TRLCSP) y Art. 38 del RGLCAP, de licitación fuese:

1. Cuando la anualidad media sea igual o superior a 150.000 euros e inferior a 300.000 euros. Se exigirá certificado de clasificación, suficiente y en vigor expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
 - Grupo: R - Subgrupo 1 - Categoría B
2. Cuando la anualidad media sea igual o superior a 300.000 euros e inferior a 600.000 euros. Se exigirá certificado de clasificación, suficiente y en vigor expedido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
 - Grupo: R - Subgrupo 1 - Categoría C

En los apartados 12 y 13 se establece que el único criterio de adjudicación es el precio y se remite al RGLCAP para la apreciación de ofertas en presunción de anormalidad.

Cuarto. Tras los trámites oportunos, en la sesión pública de la Mesa de contratación del 3 de junio se procedió a la apertura de los sobres de ofertas económicas. Se constató



que algunas de ellas estaban incursas en presunción de temeridad, por lo que se les requirió el correspondiente informe justificativo. Así se hizo, respecto a los lotes 11 y 21, con el licitador Alfredo Cabañas Soria (en lo sucesivo A.CABAÑAS o el adjudicatario). En el lote 11 su oferta (23.900 €) resultaba un 12,9% por debajo de la media de las tres presentadas. La justificación de la oferta se presentó en el plazo habilitado y, tras el informe técnico del departamento de producción, se consideró conforme.

La oferta de la recurrente en el lote 11 fue de 28.573,6 € y quedó clasificada en segundo lugar. En el lote 12, su oferta quedó en tercer lugar de las cuatro presentadas.

Finalmente, en la reunión de la Mesa de 17 de junio, se propuso como adjudicatario en los lotes 11, 12, 13, 17, 19 y 21 al licitador A. CABAÑAS. De acuerdo con la propuesta de la Mesa, el 4 de julio se adjudicaron los distintos lotes. La Resolución se publicó en la Plataforma de Contratación y se notificó a la recurrente el 10 de julio.

Quinto. El 25 de julio se presentó en el registro del órgano de contratación, escrito de GH DE LUZ, de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes 11,12, 13, 17 y 19. Considera que A. CABAÑAS *“concurrió a un total de 9 lotes, sumando el total de ellos 283.071,43 €, por lo que es exigible la clasificación en el Grupo R, Subgrupo 1, Categoría B”* y que *“no disponía a la fecha de finalización de presentación de las ofertas (20/05/14) de la correspondiente clasificación exigida”*. Acompaña consulta sobre clasificación en la que la empresa A.CABAÑAS tiene la clasificación Grupo R, Subgrupo 1, Categoría C.

Considera, además, que en el lote 11 incurrió en baja temeraria y *“no es posible la ejecución del contrato con el precio ofertado por la empresa ciñéndose a los costes básicos (gasolina y salario del trabajador), salvo que se incumpla el Convenio Colectivo correspondiente”*.

Sexto. El expediente administrativo, junto al informe de la Gerencia, se recibió en el Tribunal el 1 de agosto. En ese informe se pone de manifiesto que en la reunión de la Mesa de contratación celebrada el 1 de julio se examinó la documentación solicitada en el requerimiento previo a las empresas que habían presentado la oferta más ventajosa y



se encontró que la aportada por A. CABAÑAS relativa a la clasificación era conforme con lo exigido en los pliegos.

En cuanto a la presunción de baja anormal de la adjudicataria, el informe hace referencia a los trámites seguidos para apreciar su viabilidad.

Séptimo. El 7 de agosto, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores interesados para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho el adjudicatario, A. CABAÑAS, que considera que el recurso *“adolece de defectos procedimentales (anuncio previo), referenciales., formales... y de mera congruencia, que ya de por sí debieran suponer la inadmisión del recurso”*. Respecto a la clasificación, cuenta con la categoría C, que *“cubre sobradamente el requisito exigido por el Pliego y por la Mesa de Contratación”*. En cuanto a la presunta temeridad de su oferta, manifiesta que su condición de autónomo implica ciertas condiciones favorables que ya se explicaron en la justificación presentada a la Mesa, que encontró viable la oferta.

Octavo. El 20 de agosto el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación en lo relativo al Lote 11 y levantar dicha suspensión en lo relativo a los lotes 12, 13, 17 y 19, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la 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 a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. Aunque el recurso no se hubiera anunciado previamente a la Gerencia, es criterio reiterado por este Tribunal que tal ausencia no puede considerarse como un vicio que impida la válida continuación del procedimiento.



Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada, en principio, por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a los lotes 11 y 12 de la licitación cuya adjudicación impugna.

No obstante, como hemos declarado en resoluciones anteriores (valga como referencia la nº 288/2012, de 5 de diciembre), el interés legítimo al que se refiere el citado artículo 42 ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. El recurso se refiere a lotes donde GH DE LUZ quedó clasificada en tercer lugar (lote 12) o ni siquiera presentó oferta (lotes 13, 17 y 19). En estos casos, aunque se estimara el recurso no le reportaría un beneficio cierto a la propia recurrente, que en ninguno de estos lotes resultaría adjudicataria. Por tanto, carece del interés legítimo al que se refiere el artículo 42 del TRLCSP para recurrir la adjudicación de esos lotes y, por consiguiente, la admisión del recurso debe quedar circunscrita a la del lote 11.

Cuarto. Respecto a la clasificación acreditada por el adjudicatario, las cuestiones a dilucidar son tres: si es exigible la clasificación en este caso; si se acreditó por el adjudicatario del lote 11 una clasificación suficiente y, por último, si tal acreditación se refería al momento ordenado.

Respecto a la primera cuestión, el aún vigente artículo 65 del TRLCSP mantiene que para contratar con las Administraciones Públicas la ejecución de contratos de servicios de valor estimado superior a 200.000 euros “...será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado”. Tal exigencia está previsto que se suprima para los contratos de servicios, pero se mantiene vigente de acuerdo con la Disposición transitoria cuarta del TRLCSP. La empresa A. CABAÑAS concurrió a nueve lotes, cuyo valor estimado total supera sobradamente el umbral de 200.000 euros. Por tanto, es indudable que le era exigible el requisito de clasificación.

En cuanto a la clasificación requerida, la anualidad de esos nueve lotes es de 283.071,43 €, por lo que resulta exigible la categoría B del subgrupo R.1, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 7.3 del Cuadro de características del PCAP, transcrito en el antecedente tercero. Consta en el expediente que el adjudicatario A. CABAÑAS presentó, cuando fue requerido para ello, certificación de la Subdirección General de



Clasificación de Contratistas y Registro de Contratos, expedida el 25 de junio, de clasificación en el Grupo R, Subgrupo 01 y Categoría C. Esta categoría le permitía presentar oferta a lotes con anualidad conjunta hasta 600.000 €. Dispone, por tanto, de clasificación en categoría superior a la exigible para los lotes a los que presentó oferta.

Por último, respecto al momento de acreditación de la clasificación, consta en el expediente que en el sobre 1 (documentación administrativa) la empresa adjudicataria presentó escrito con el modelo incluido como Anexo 1 del PCAP, por el que:

DECLARA que, tanto él como la entidad a la que representa y sus administradores y representantes, cumplen las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración, aportándose esta declaración responsable, en sustitución de la documentación establecida en el artículo 146.1 del TRLCSP, y todo ello de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo y texto legal.

Consta en el expediente también que A. CABAÑAS acreditó ante el órgano de contratación, mediante certificación de la Subdirección General de Clasificación de Contratistas y Registro de Contratos de fecha 4 de junio que la citada empresa *"ha presentado con fecha 6 de mayo de 2014, solicitud de clasificación como empresa de servicios en el Subgrupo R-1, encontrándose la citada solicitud en tramitación"*. Así mismo, con la documentación solicitada como adjudicataria propuesta para diversos lotes presentó la certificación de clasificación R-1-C, expedida el 25 de junio y a la que se hizo referencia antes.

El artículo 146.1 del TRLCSP, en lo relativo a la documentación acreditativa de la clasificación (apartado b) establece que se deberán aportar los documentos:

"b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación."



Y los apartados 4 y 5 del mismo artículo (añadidos por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización), establecen que:

“4. El órgano de contratación, si lo estima conveniente, podrá establecer en el pliego de cláusulas administrativas particulares que la aportación inicial de la documentación establecida en el apartado 1 se sustituya por una declaración responsable del licitador indicando que cumple las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración. En tal caso, el licitador a cuyo favor recaiga la propuesta de adjudicación, deberá acreditar ante el órgano de contratación, previamente a la adjudicación del contrato, la posesión y validez de los documentos exigidos...”

5. El momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos de capacidad y solvencia exigidos para contratar con la Administración será el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.”

El adjudicatario aportó la declaración responsable a que hace referencia el artículo 146.4 del TRLCSP en el modelo establecido en el PCAP. Acreditó asimismo que, en el momento de presentar su oferta, había solicitado la solicitud de clasificación. En fin, cuando fue requerido para ello, aportó el documento acreditativo de estar clasificado.

El apartado 5 del artículo 146 del TRLCSP, es taxativo en este aspecto y establece que *“el momento decisivo para apreciar la concurrencia de los requisitos”* de clasificación es *“el de finalización del plazo de presentación de las proposiciones”*. Pero el apartado 1.b) citado del mismo artículo, posibilita que el documento de clasificación sea de fecha posterior a la de finalización del plazo de presentación de ofertas, si se acredita haber tramitado la correspondiente solicitud antes y se justifica la clasificación en el plazo de tres días hábiles previsto en las *normas de desarrollo* de la Ley de Contratos para la *subsanción de defectos u omisiones en la documentación*. Es obvio que tal plazo comienza cuando se comunica o requiere al licitador para que subsane los defectos u omisiones o, en este caso, para que acredite la clasificación y en ese plazo se presentó la certificación de clasificación.

Hemos de entender, por tanto, que, en el *momento decisivo* de la *finalización del plazo de presentación de proposiciones*, A. CABAÑAS acreditó que cumplía el requisito de haber solicitado la clasificación. Cuando fue requerida para ello, y en el *plazo previsto*



en las normas de desarrollo de la Ley de Contratos, acreditó estar en posesión de la clasificación exigida.

Por todo ello, debemos desestimar las alegaciones de GH DE LUZ sobre el momento de acreditación de la clasificación por la adjudicataria, por cuanto ésta hizo la solicitud antes de finalizar el plazo de presentación de ofertas y acreditó disponer de clasificación suficiente (categoría C) en el plazo habilitado y antes de la adjudicación.

Quinto. Es objeto de controversia que la oferta económica de la adjudicataria en el lote 11 se encontraba en presunción de temeridad.

La primera cuestión a dilucidar en relación con ello es si se ha seguido el procedimiento para apreciar si las ofertas incursas en presunción de temeridad, pueden ser cumplidas. El artículo 152 del TRLCSP en los apartados 3 y 4 establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma,... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”

Como hemos indicado en el antecedente cuarto, se siguieron los pasos establecidos en las disposiciones transcritas: se pidió la justificación de las ofertas presuntamente temerarias de A. CABAÑAS para los lotes 11 y 21; se solicitó el asesoramiento técnico del servicio correspondiente y, a la vista de todo ello, se consideró que ambas ofertas podían ser cumplidas satisfactoriamente, por lo que se propusieron como adjudicatarias.

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de



abril) considera que la decisión sobre la aceptación o no de *“la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”*.

El informe justificativo de A. CABAÑAS para el lote 11, detalla los gastos previstos de personal y combustible y resalta como condiciones excepcionalmente favorables que le permiten formular su oferta económica, que el vehículo *“está totalmente pagado..., con el consiguiente ahorro de costes que supone”* y que la forma de tributación como autónomo es la de *“significa que... los impuestos que tendría que pagar a Hacienda no van a variar”*.

El informe del servicio técnico, y de la Mesa de contratación que lo hace suyo, considera que las circunstancias alegadas en la justificación de la oferta no afectan a la prestación del servicio, que se puede efectuar *“de manera adecuada”*.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, sino de proveer de argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deberán ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la oferta adjudicataria es un 12,9% por debajo de la media de las tres presentadas y los argumentos aducidos por A, CABAÑAS, aunque se refieren fundamentalmente a las peculiaridades tributarias derivadas de su condición de autónomo, justifican de modo suficiente para el órgano de contratación el precio propuesto.

En fin, como hemos reiterado en diversas resoluciones, en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos



que justifiquen su rechazo mediante una resolución “*reforzada*”. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que el acuerdo de adjudicación explicita de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, “*El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Sólo podrá rechazar la oferta en caso de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...*”. En este caso, la Mesa de contratación ha considerado que, a la vista del informe técnico, los *documentos aportados* por el licitador *explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos*.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y está suficientemente justificada la estimación positiva por parte de la Mesa sobre la posibilidad de cumplimiento de esa oferta, por lo que debe desestimarse el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. G. H. L., en representación de la empresa G.H. DE LUZ, S.L.U., contra la adjudicación de los lotes 12, 13, 17 y 19 del contrato de servicios de “*Transporte de los racionados de alimentación y pan de los Centros Penitenciarios a los CIS*”, por falta de legitimación, y desestimarlo en lo relativo a la adjudicación del lote 11 por los motivos expresados en los fundamentos cuarto y quinto.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento en lo relativo al Lote 11 de conformidad con lo establecido en 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.