



Recurso nº 656/2014 C.A. Extremadura 023/2014

Resolución nº 679/2014

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2014

VISTO el recurso interpuesto por D. E. D. D. en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS Y COMUNICACIONES, S.A., contra la Resolución de exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de la infraestructura informática y asistencia técnica informática*” convocado por la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, con referencia SER0114060 y, con un valor estimado de 791.021 €; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por Resolución de 6 de mayo de 2014 de la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura se anunció la contratación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria para el contrato de servicios de mantenimiento de la infraestructura informática y asistencia técnica informática de la Consejería. La convocatoria de este expediente de contratación se publicó en el DOUE el 8 de mayo de 2014; en el BOE nº 121 de 19 de mayo de 2014 y en el Diario Oficial de Extremadura nº 91 de 14 de mayo de 2014.

Segundo. La referida convocatoria del contrato de servicios de mantenimiento de la infraestructura informática y asistencia técnica informática de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, se publicó con un valor estimado del contrato de 791.021 €. La fecha límite para la presentación de las ofertas o solicitudes de participación quedó señalada el día 19 de junio de 2014 a las 14:00 horas.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que para los contratos de servicios contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Cuarto. Según consta en el certificado del Jefe de Sección de Asuntos Generales de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura dentro del plazo señalado presentaron sus ofertas un total de seis empresas, entre las que se hallan la recurrente, TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A..

Quinto. Con fecha de 26 de junio de 2014 se reunió la mesa para proceder a la apertura de la documentación administrativa y acordó la admisión de las seis licitadoras haciendo constar además el resultado del análisis en el Perfil de Contratante de la Junta de Extremadura.

Sexto. El 3 de julio de 2014 reunida nuevamente la mesa de contratación se procedió en acto público a la apertura de los sobres nº 2 referidos a la documentación para valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor de las empresas admitidas. En el acta levantada se hace constar que la documentación es entregada a los vocales técnicos de la Dirección General de Administración Electrónica y Tecnología de la Información para su valoración que ha de ser presentada en la siguiente sesión.

Séptimo. Con fecha de 10 de julio de 2014 constituida de nuevo la mesa de contratación se procedió al examen del informe técnico de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor y se acordó a la apertura de los sobres nº 3 de proposiciones económicas. En el acta levantada se colige que se han constatado ofertas económicas de dos empresas bajo presunción de baja desproporcionada, por lo que previo expediente contradictorio se acordó posponer la propuesta de adjudicación hasta el momento en que se recibiera el informe de los vocales técnicos relativos a la justificación de las bajas. Las licitadoras incurso en presunción de baja anormal o desproporcionada eran:

- COS MANTENIMIENTO, S.A.
- TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.

Octavo. Mediante oficio expedido por el Secretario de la mesa de contratación de 11 de julio de 2014 ante la presunción de anormalidad se les concedió a las dos empresas referidas, el plazo de cinco días para la justificación de sus respectivas ofertas económicas, bajo la advertencia legal de que si no lo hicieran podrían incurrir en retirada injustificada de sus ofertas. Dentro del plazo concedido a tal efecto, la recurrente presentó sus alegaciones con fecha de 16 de julio.

Noveno. Recibidas las justificaciones ofrecidas por las dos licitadoras incursas en la presunción de baja anormal se emitió un informe con fecha de 24 de julio de 2014 donde los técnicos de forma motivada comprobaron las justificaciones ofrecidas. Por lo que respecta a la recurrente, la conclusión es rotunda y expresiva de que con las justificaciones ofrecidas no se ha justificado ninguno de los extremos previstos en el artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Décimo. La cuarta sesión de la mesa de contratación convocada a las 12:00 horas del día 24 de julio de 2014 quedó circunscrita al análisis del referido informe técnico y efectuar la correspondiente propuesta de adjudicación. Del acta levantada se advierte que los vocales de la mesa aceptaron por unanimidad los criterios expuestos en el informe técnico sobre la justificación de las ofertas desproporcionadas y como consecuencia acordaron: primero, el rechazo por unanimidad de la oferta de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A. y segundo, la propuesta de adjudicación a favor de COS MANTENIMIENTO, S.A.

Undécimo. Contra dicha exclusión, el representante de TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., anunció al órgano de contratación, el 12 de agosto de 2014, su intención de acudir en recurso especial ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El mismo día 12 de agosto se formaliza en plazo el recurso especial ante este Tribunal y se insta la adopción de medidas cautelares, en concreto, la suspensión del procedimiento de contratación.

Decimosegundo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado del recurso interpuesto a los restantes

licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Presentó en plazo sus alegaciones la licitadora a favor de la que se elevó la propuesta de adjudicación, COS MANTENIMIENTO, S.A. instando expresamente la desestimación del recurso especial.

Decimotercero. Con fecha de 5 de septiembre de 2014, este Tribunal resolvió la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con el artículo 41.3 del TRLCSP y con el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Extremadura publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. La empresa TELÉFONICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS Y COMUNICACIONES, S.A., concurrió a la licitación del procedimiento abierto del contrato de mantenimiento de la infraestructura informática y asistencia técnica informática de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, por lo tanto, que está legitimada para recurrir el acuerdo, al abrigo del artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre la Resolución de exclusión de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con el artículo 40.1 del TRLCSP y lo impugnado es un acto de trámite cualificado, la exclusión del procedimiento de licitación al amparo del artículo 40.2 b) del referido cuerpo legal. Además se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso en el incumplimiento por parte de la mesa de contratación del procedimiento previsto en el artículo 152.3 del TRLCSP, al no haber solicitado el asesoramiento técnico del servicio que evidencia que la oferta es desproporcionada, de tal suerte que afirma ser una mera valoración subjetiva de los miembros de la mesa, sin un informe técnico justificativo. A su juicio, la oferta económica realizada está debidamente justificada y aporta en esta sede junto con la formalización del recurso, una nueva versión de la justificación de su proposición.

Amén de redundar en las bondades de su oferta económica y en la debida y adecuada justificación de la misma considera que el acto de exclusión carece de motivación por lo que en su estima merece el juicio de arbitraria y nula de pleno Derecho trayendo a colación los artículos 53 y 62 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En virtud de tales argumentos insta a este Tribunal a que estime el recurso declarando nula su exclusión y ordenando la adjudicación del contrato a su favor, por tratarse de la proposición económica más ventajosa.

Quinto. El órgano de contratación, en el informe emitido el 13 de agosto de 2014, suscrito por el Secretario General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo, solicita su desestimación por considerar que la actuación de la mesa de contratación decidiendo la exclusión y la adjudicación a la licitadora mejor posicionada cumple con las prescripciones impuestas por el artículo 152 del TRLCSP.

Se apoya en el cuadro de resumen de características del contrato de servicios donde se definen las bajas desproporcionadas o anormales, los parámetros para su cálculo y el procedimiento a seguir cuando tras la apertura de los sobres de la proposición económica, resultara que alguna o algunas se encontrasen en presunción de anormalidad.

Cita varias Resoluciones de este Tribunal en torno al momento en que se ha de presentar la justificación de las ofertas anormales, estimando que no es admisible la nueva

justificación que la recurrente presenta en esta sede y que no se presentó en su debido momento ante la mesa de contratación.

Por lo que concierne al procedimiento, esto es, al expediente contradictorio tramitado para decidir sobre las bajas desproporcionadas afirma que en todo momento se han pautado los requisitos exigidos por el artículo 152 del TRLCSP, resultando esencial, tanto la audiencia a las licitadoras, como el informe emitido por los técnicos, fruto del cual y de su motivación se dictó la resolución de exclusión y la propuesta de adjudicación a la siguiente mejor proposición, ahora sujeta a revisión de este Tribunal.

El informe del órgano de contratación niega con rotundidad que no existiera un informe de valoración técnica, y en todo caso afirma que existe y obra en el expediente con fecha de 24 de julio de 2014, en el que se analizaron de forma motivada, las alegaciones vertidas por la recurrente para justificar la cuantía de la baja en su oferta.

Concluye el informe que *“de los informes y las alegaciones se deduce que desde el punto de vista formal se ha seguido el trámite contradictorio legalmente establecido para comprobar la posibilidad de cumplimiento de la oferta que incluye valores anormales o desproporcionados, por lo que el procedimiento ha sido conforme a Derecho. Y en lo que respecta a la suficiencia de argumentos y motivación de la exclusión se han efectuado de forma correcta quedando justificada la exclusión de la oferta de la recurrente, en aras a la conveniencia del interés público”*.

Por consiguiente, el órgano de contratación suplica a este Tribunal que se desestime el recurso presentado por la empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., al no sostenerse los motivos de impugnación.

Sexto. Expuestas las posiciones de las partes, *prima facie*, hemos de traer a colación la doctrina sentada por este Tribunal sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas, resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril, que determina que:

“1.- Por influencia del Derecho Comunitario, la regla general del Derecho español es la de adjudicación del contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción a dicha regla general que la adjudicación pueda no

recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados.

2.- El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes.

*3.- La decisión sobre 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”.*

En el supuesto que ahora nos ocupa, examinaremos a continuación las actuaciones seguidas tanto en el procedimiento como en cuanto al juicio de viabilidad de las ofertas presuntamente anormales.

En cuanto al procedimiento se han seguido estrictamente las previsiones del TRLCSP, cuyo artículo 152.3 establece: *“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 particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado. En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...”*.

El tenor del precepto legal es además llevado expresamente al **apartado C.3 “Desproporcionalidad o anormalidad”** del Cuadro Resumen de Características adjunto al PCAP, de forma que: *“Si una oferta económica, resulta incursa en presunción de anormalidad por su bajo importe, la mesa de contratación recabará la información*

necesaria para que el órgano de contratación pueda estar en disposición de determinar si efectivamente la oferta resulta anormalmente baja en relación con la prestación y por ello debe ser rechazada o si, por el contrario, la citada oferta no resulta anormalmente baja y, por ello, debe ser tomada en consideración para adjudicar la obra (sic). Para ello, la mesa de contratación solicitará al licitador que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionales favorables de que disponga para ejecutar la prestación, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar de ejecución de la obra (sic), o la posible obtención de una ayuda de Estado. El licitador dispondrá de un plazo máximo de cinco días hábiles, a contar desde la fecha en que reciba la solicitud, para presentar sus justificaciones por escrito (...)."

Tal como se recoge en el antecedente octavo, a TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A., y a COS MANTENIMIENTO, por oficio expedido por el Secretario de la mesa de contratación de 11 de julio de 2014, ante la presunción de anormalidad, se les requirió y se les concedió a las dos, el plazo de cinco días para la justificación de sus respectivas ofertas económicas.

Pues bien, las alegaciones presentadas por TELEFÓNICA para la justificación de su baja fueron registradas en plazo el día 16 de julio de 2014 y se fundan en que la licitadora es una empresa del grupo definiéndolo como uno de los operadores de telecomunicaciones líder a nivel mundial, y que además presta su servicios de TI+C a más del 85% de los organismos y departamentos de la Administración Pública de España, para concluir que, *"Atendiendo a los hechos expuestos, y considerando que para TELEFÓNICA la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura representa un cliente estratégico, entendemos que esta compañía ha presentado una oferta muy beneficiosa, tanto en términos económicos como de calidad del servicio, basada en la utilización de servicios y tecnologías de nueva generación cuya configuración y dimensionamiento permite obtener sinergias y ahorros de costes entre distintos servicios permitiendo trasladar a la Consejería de Fomento, Vivienda,*

Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura tales ahorros y, por tanto, condiciones altamente ventajosas y garantizando totalmente el servicio ofertado”.

Del mismo modo este Tribunal comprueba que respetado el trámite de audiencia, la mesa de contratación ha instado el informe técnico, emitido el 24 de julio, en el que bajo los parámetros de la discrecionalidad técnica, analizan cada uno de los parámetros previstos en el artículo 152 del TRLCSP, esto es, el ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionales favorables que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto a las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar que se haya de realizar la prestación y la obtención de una posible ayuda de Estado.

Pues bien, en estimación del informe técnico ninguno de estos criterios han sido valorados o justificados por la mercantil recurrente, sino que lo que ha justificado sin más es su imagen corporativa, incidiendo que ha de tenerse en cuenta que la baja realizada alcanza el 42,76% del importe de la licitación, para concluir afirmando que la justificación aportada por la empresa TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES DE ESPAÑA, S.A. no es suficiente para acreditar que la misma pueda ser cumplida.

Por todo ello, este Tribunal considera que se han respetados los trámites propios de un expediente contradictorio, esto es, la audiencia del contratista y el pertinente informe técnico de evaluación de las justificaciones, por lo que el primer alegato expresado por la recurrente no puede ser estimado y sin que pueda traerse a este Tribunal nuevas justificaciones, las cuales sin más son acreedoras de un juicio de extemporaneidad.

Séptimo. Analizado que el procedimiento ha seguido su curso, - se ha dado audiencia al licitador para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, y se ha solicitado el asesoramiento técnico del servicio correspondiente-, tal y como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP, es preciso analizar ahora si el acuerdo de exclusión se halla debidamente motivado.



En cuanto a la notificación y motivación del acuerdo de exclusión el criterio reiterado en numerosas Resoluciones de este Tribunal, sirva como referencia entre otras muchas la nº 33/2014, de 17 de enero, que la exclusión ha de estar motivada de forma que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4. La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”.

Del contenido de la resolución de exclusión, con claridad meridiana, se infiere los motivos de la exclusión de la recurrente *“puesto que los documentos aportados por el licitador no explican satisfactoriamente el bajo nivel de los costes propuestos y por tanto no queda justificada suficientemente la desproporción de su oferta”.*

En definitiva, la exclusión goza de los atributos de la adecuada motivación, prueba de ello es la fundamentación del recurso formalizado por la licitadora excluida, por lo que lógico corolario de todo lo expuesto nos conduce sin más, a la desestimación del recurso por considerar que la exclusión por baja anormal o desproporcionada resulta conforme a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E. D. D. en representación de TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS Y COMUNICACIONES, S.A., contra la

Resolución de exclusión del procedimiento de contratación del “*Servicio de mantenimiento de la infraestructura informática y asistencia técnica informática*” convocado por la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Junta de Extremadura, confirmando su legalidad por resultar dicha exclusión por baja desproporcionada conforme a derecho.

Segundo. Levantar la suspensión 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 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.