



Recurso nº 891/2014 C.A. de Galicia 109/2014

Resolución nº 868 /2014

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

En Madrid, a 20 de noviembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. C. L. N., en representación de la entidad SECUNDINO DOCAMPO, S.L., (en adelante SDS o la recurrente) contra la exclusión de sus ofertas en los lotes 1 a 4 de la licitación del *“Acuerdo marco con un único empresario para el suministro de productos de alimentación no perecederos destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consejería de Trabajo y Bienestar”* de la Xunta de Galicia. (Expediente 27/2014), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación), se convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el BOE y en el Diario Oficial de Galicia, los días 21 y 26 de mayo y 9 de junio de 2014, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, el suministro de productos de alimentación a los centros de servicios sociales de la Consejería. El valor estimado del total de los cuatro lotes -uno por cada provincia- en que se divide el contrato se cifra 2.554.024,32 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 con lo previsto en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato está sujeto a regulación armonizada. En cada uno de los lotes se presentaron tres ofertas, entre ellas la de la entidad recurrente.

Tercero. En la cláusula 12 de la Hoja de especificaciones del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP), se especifican los criterios de adjudicación, todos ellos

valorables mediante fórmula, que se refieren a: la oferta económica (hasta 75 puntos); el plazo de entrega (10 puntos); el importe mínimo de cada pedido (10 puntos) y la reducción del plazo de retirada y reposición (5 puntos). En el mismo apartado se establecen los criterios para determinar las ofertas económicas con valores desproporcionados:

“Se considera que una proposición no puede ser cumplida por estar incurso en presunta temeridad cuando la baja de la oferta económica exceda en 10 unidades porcentuales a la media aritmética de los resultados obtenidos por cada una de las proposiciones presentadas en el cálculo de este criterio de valoración”.

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación del 11 de julio de 2014, se procedió a la apertura de sobres y lectura de las ofertas presentadas. En los cuatro lotes se constató que la oferta de SDS resultaba desproporcionada de acuerdo con la cláusula transcrita. En el lote 1, el precio unitario medio ponderado de las proposiciones presentadas era de 3,4174, y el de la recurrente de 2,2632, es decir un 33,8% por debajo de la media. En los lotes 2 a 4 también se sitúa muy por debajo de la media (42% en el lote 2; 29,5% en el 3 y 45,3% en el lote 4). Se le solicitó la correspondiente justificación con objeto de poder desvirtuar la presunción de temeridad.

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida. Además de ratificar su oferta, declara que puede asumir tal compromiso de suministro, *“en base a nuestros precios de compra de los artículos ofertados y en nuestros bajos costos de logística, al estar ya suministrando otros productos en las provincias de A Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra”.*

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico sobre la justificación remitida por SDS. En dicho informe, emitido el 9 de septiembre por la Subdirección General de Contratación y Control, se indica textualmente que del análisis de la oferta de SDS *“se constata que existen precios que, de acuerdo con el examen de las distintas ofertas presentadas, parecen estar fuera del mercado. La empresa, en ningún caso justifica estas bajas concretas y tampoco presenta una cuantificación económica, con el fin de explicar el bajo nivel de los precios ofertados. La documentación proporcionada por la empresa se concreta en afirmaciones genéricas,...”.* Por todo ello considera que SDS *“no justifica la viabilidad de su oferta por ser temeraria económicamente”.*

En la reunión de 12 de septiembre, la Mesa de contratación, acordó proponer la exclusión de las ofertas de la recurrente para todos los lotes y la adjudicación en favor de la empresa CASA PEPE VIGO, S.L., por ser la mejor clasificada de los dos licitadores restantes. Así lo acordó la Secretaria General Técnica de la Consejería, mediante Resolución de 13 de octubre de 2014, notificada al día siguiente por correo electrónico y con acuse de recibo por parte de la recurrente del mismo día 14 de octubre.

Sexto. El 4 de noviembre de 2014 tiene entrada en el registro de este Tribunal Administrativo escrito de interposición de recurso especial, previamente anunciado a la Consejería, contra la indicada Resolución. Sostiene la recurrente que su justificación no es genérica ya que SDS *“ha estado realizando este servicio durante los últimos 25 años.. Por tanto, la Xunta de Galicia conoce de sobra los precios a los que factura la mercantil y que siempre cumple sus peticiones...conoce que pertenece a la central de compras GRUPO SERHOS... puede comprar los productos que suministra a unos precios muy por debajo de la media...”*.

Sostiene también que en la información que le facilitaron para justificar la baja, sólo se hacía referencia a la media de resultados de las ofertas por lo que en su justificación no podían hacer más. Afirma que sus precios *“están siempre por debajo de los precios máximos implícitos marcados por la Xunta de Galicia como precios máximos de licitación”*. A partir del cálculo de esos precios máximos, concluye que *“los otros licitantes han incluido precios individuales por encima de los indirectamente, considerados”* y que SDS *“es la única que presenta todos sus artículos por debajo del precio máximo de licitación”* por lo que las otras dos ofertas debieron ser rechazadas desde el momento que *“presentan precios por encima del máximo permitido”*. Por esa razón su oferta es inferior a la media, *“no queriendo decir, por ello, que.. entre en precios anormales o desproporcionados”*.

Considera por último que al tratarse de suministros en que los productos están perfectamente definidos y normalizados, el precio debería haber sido el único criterio de adjudicación. Al no ser así, la cláusula 12 de la Hoja de especificaciones del PCAP, debería ser anulado para establecer el precio como único criterio de adjudicación.

Solicita por ello que se anule la Resolución impugnada, se modifique la cláusula 12 para sustituir los criterios de adjudicación *“por el del precio más bajo a valor unitario”* y se

adjudique el contrato a SDS *“por ser el único licitante que tiene todos los precios por debajo del máximo permitido y se sirva excluir a las otras dos candidaturas por superar los precios máximos de licitación en algunos de sus artículos”*. En defecto de lo anterior solicita que se *“resuelva devolver el proceso de adjudicación a la propuesta de ofertas económicas regidas por el criterio del PRECIO MÁS BAJO por valor unitario”*.

Séptimo. El 7 de noviembre de 2014, se recibió expediente junto al informe del órgano de contratación. Considera éste que el acuerdo de exclusión impugnado se adoptó motivadamente, con base en el informe técnico mencionado, en el que se concluye que la justificación presentada en su momento carecía de toda motivación. Por otra parte, *“se constata la existencia de diferencias en los precios de varios productos en los distintos lotes, que son determinantes para el cálculo de la baja temeraria, y que además, dichos precios, están fuera del mercado. La empresa, en ningún caso, explica el motivo de estas diferencias, así como tampoco presenta una cuantificación económica, tal y como se le pedía en el requerimiento, con el fin de que explicara el bajo nivel de los precios ofertados”*.

Manifiesta también que en el Acuerdo marco *“no se establece ningún precio máximo de licitación, cada licitador debe hacer su oferta económica para cada producto en función de la «unidad de medida» determinada en el anexo correspondiente”*.

En cuanto a la pretensión de modificar la cláusula 12 debió plantearse en todo caso mediante recurso contra los pliegos y, dado que éstos *“han sido aceptados incondicionadamente por los licitadores,... las previsiones en ellos contenidas han devenido firmes”*.

Octavo. El 11 de noviembre, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los otros dos licitadores para que pudieran formular alegaciones. Trámite evacuado por Casa Pepe Vigo, s.l:

El 14 de noviembre el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se recurre la exclusión y la adjudicación consiguiente en la licitación de un contrato de suministro 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.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a esa competencia, pues, como hemos señalado en múltiples resoluciones (como referencia reciente en la 832/2014, de 7 de noviembre), el cometido de este Tribunal es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incursos en vicios de legalidad y, de ser así, anularlos y ordenar, en su caso, la reposición de actuaciones al momento anterior a aquéllos, pero en ningún caso puede sustituir a los órganos intervinientes en el procedimiento de contratación. Por tanto, debe inadmitirse, por falta de competencia de este Tribunal, la pretensión de la recurrente de que se estime que debe ser la adjudicataria.

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

Tercero. La resolución recurrida, según se indica en el antecedente cuarto, fue remitida el 14 de octubre y consta su recepción por la recurrente el mismo día. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 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...”.

Como hemos destacado en diversas resoluciones el plazo para interponer recurso contra el acto de exclusión, como es el caso, se inicia con la recepción de la notificación, cuando se tiene conocimiento de los motivos de su exclusión.

La resolución de adjudicación, en la que se incluye la motivación de la exclusión, se remitió a SDS el 14 de octubre, y consta su recepción el mismo día. El plazo de quince días hábiles finalizó, por tanto, el 31 del mismo mes. Aunque el recurso se haya anunciado previamente al órgano de contratación, es criterio reiterado por este Tribunal que el cómputo del plazo se refiere a la presentación del recurso y no a su anuncio previo. En este caso, aunque el anuncio se presentó el 29 de octubre, el escrito de interposición tuvo entrada en el registro de este Tribunal el 4 de noviembre de 2014, por lo que debemos declarar extemporáneo el recurso.

Declarada la inadmisión, resulta innecesario manifestarse sobre las cuestiones de fondo planteadas.

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. C. L. N., en representación de la entidad SECUNDINO DOCAMPO, S.L., contra la exclusión de sus ofertas en todos los lotes de la licitación del *“Acuerdo marco con un único empresario para el suministro de productos de alimentación no perecederos destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consejería de Trabajo y Bienestar”* de la Xunta de Galicia.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de 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 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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.