



Recursos nº 659 y 706/2014 C.A. Extremadura 25 y 27

Resolución nº 662/2014

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

En Madrid, a 12 de septiembre de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. C. G. F. (recurso 659/2014), en representación de FRAILE ARQUITECTO, S.L.P. (en adelante Fraile Arq.) y D^a. E. H. G. (recurso 706/2014, en adelante E. Herrero) contra la exclusión de las respectivas ofertas presentadas en la licitación del contrato para la redacción del *Plan Director de las Murallas de Cáceres* (Código de expediente: OB142PA12123), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la Secretaría General de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Extremadura (en adelante, la Consejería o el órgano de contratación se convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE, en el Diario Oficial de Extremadura y en el BOE los días 7, 9 y 21 de mayo de 2014, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios de redacción del *Plan Director de las Murallas de Cáceres*. El valor estimado y el presupuesto de licitación del contrato se cifran en 231.404,96 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público –cuyo texto refundido (en adelante, TRLCSP) se aprobó 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 12 del anexo II del TRLCSP, está sujeto a regulación armonizada. Fueron admitidas once ofertas, entre ellas las de los recurrentes.



Tercero. En el Anexo I del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) -Cuadro resumen de características del contrato-, el apartado C.3 se refiere a las ofertas incursas en presunción de anormalidad o desproporción:

“C.3. DESPROPORCIONALIDAD O ANORMALIDAD

Si una oferta económica, resulta incursa en presunción de anormalidad por su bajo importe, la mesa de contratación recabará 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. 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, o la posible obtención de una ayuda del Estado. El licitador dispondrá de un plazo máximo de 5 días hábiles, a contar desde la fecha en que se reciba la solicitud, para presentar sus justificaciones, por escrito.

Si transcurrido ese plazo la mesa de contratación no hubiera recibido dichas justificaciones, lo pondrá en conocimiento del órgano de contratación y se considerará que la proposición no podrá ser cumplida, por lo que la empresa que la haya realizado quedará excluida del procedimiento. Sí, por el contrario, se reciben en plazo las citadas justificaciones, la mesa de contratación remitirá al órgano de contratación la documentación correspondiente para que éste pueda decidir la aceptación o no de la oferta.

Se considerarán presuntamente anormales o desproporcionadas las ofertas económicas OE cuya baja BO supere a la baja media en el valor de: 100 dividido por la baja media. “

Cuarto. En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 28 de julio de 2014 y tras la lectura en acto público de las puntuaciones obtenidas por los licitadores en los criterios no valorables mediante fórmula, se procedió a la apertura y lectura de las ofertas económicas. La valoración de la oferta técnica de Fraile Arq., obtuvo 26,0 puntos y la de E. Herrero 37,5 puntos, sobre un máximo de 39 puntos.

En cuanto a las ofertas económicas, se constató que había seis, entre las once admitidas, que resultaban desproporcionadas. En el caso del primer recurrente (Fraile Arq., recurso 659/2014), su oferta suponía un 45,1% de baja respecto al precio de licitación, superior a la baja media, (34,7%) y al umbral de temeridad definido en los pliegos (37,6%). La oferta de la segunda recurrente (E. Herrero, recurso 706/2014) también suponía una baja



(38,5%) ligeramente superior a ese umbral de temeridad. A ambos se les requirió para que justificaran su respectiva oferta.

Los dos recurrentes remitieron en el plazo habilitado las justificaciones requeridas. El primero (Fraile Arq.) detallaba los costes previstos de los distintos trabajos a realizar y estimaba el presupuesto a subcontratar en un 23,9% del coste total. Indicaba como condiciones favorables la autonomía del equipo propio, la concentración de procesos comunes a los distintos trabajos y la concentración también de las subcontrataciones con empresas con las que colabora habitualmente.

La segunda recurrente (E. Herrero) argumentó que disponía de medios propios ya amortizados y experiencia para la realización de los levantamientos planimétricos y fotogramétricos. Indicaba también que, al ser una profesional autónoma, sus costes son muy limitados y tiene un margen de beneficios más flexible; el personal colaborador también es autónomo.

Quinto. La mesa de contratación solicitó informe técnico sobre dichas justificaciones a la Sección de Obras y Proyectos. El 6 de agosto, se emitió informe en el que se concluía que no se justificaban las ofertas presentadas.

En el caso de Fraile Arq. el informe de los técnicos se limita a señalar que *“no se considera convenientemente justificado”*, ni el presupuesto presentado, ni el ahorro previsto.

Sobre la justificación de E. Herrero, también informa que *“no está evaluada económicamente la valoración de la oferta ni el ahorro”*.

En ambos casos se concluye que la documentación presentada, *“no justifica la valoración de la oferta presentada, según el artículo 152.3 del TRLCSP, al no justificar adecuadamente la valoración de la oferta, no precisar adecuadamente las condiciones de la misma y no justificar el ahorro...”*.

En la reunión de la mesa de contratación del 8 de agosto, a la vista del informe anterior, se acuerda la exclusión de las ofertas incursas en presunción de temeridad y se propone como adjudicatario a Miguel Matas Cascos, cuya oferta presentaba una baja del 36,5% y había obtenido 25 puntos en la valoración técnica. El acuerdo de exclusión se publicó en el perfil de contratante el 11 de agosto de 2014



Sexto. Contra dicho acuerdo, previo anuncio a la Consejería, se han presentado en este Tribunal sendos escritos de interposición de recurso especial en materia de contratación.

El primero (recurso 659), con entrada registrada el 18 de agosto, alega que Fraile Arq. justificó su propuesta económica, mientras que el acuerdo de exclusión sólo hace referencia al informe desfavorable emitido por los técnicos, pero *“sin aportar el informe..., por lo que en ningún momento se rebaten las justificaciones aducidas por el licitador, ni evidencian que la proposición presentada no pueda ser cumplida,...”*. Solicita que se retrotraigan las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, incluyendo a la empresa recurrente para el cálculo de las puntuaciones definitivas.

El segundo recurso (nº 706) se presentó en el registro electrónico del Tribunal el 28 de agosto. Manifiesta también que se le debió facilitar copia *“de los informes técnicos desfavorables emitidos,... con indicación expresa de los motivos que han dado lugar a la valoración desfavorable,...”*. En cuanto al fondo de la cuestión planteada alega que su oferta se justificó de manera suficiente y *“no puede ser considerada como temeraria, ya que se encuentra dentro de la media del precio del mercado, como acredita el que más del 50% de los licitadores presentados al concurso que se recurre, 6 de un total de 11, estuvieran por debajo del mínimo exigido para ser declarados como baja temeraria...”*.

Séptimo. El 20 de agosto de 2014 se recibió en el Tribunal el expediente de contratación. El 26 de agosto se recibió el informe del órgano de contratación sobre el recurso 659 y el 4 de septiembre el del recurso 706. En ambos se considera que en el informe técnico de 6 de agosto se analizó la documentación aportada y se concluyó que no se justificaba adecuadamente la valoración de la oferta. Entiende que los recursos deben ser desestimados por cuanto la justificación presentada por cada recurrente *“carece de argumentos que permitan a este órgano de contratación llegar a la convicción de que pueda llevarse a cabo la ejecución del contrato con la oferta proporcionada”*.

Octavo. El 26 de agosto (recurso 659) y el 4 de septiembre de 2014 (recurso 706), la Secretaría del Tribunal dio traslado de los recursos a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho el licitador propuesto como adjudicatario que considera la exclusión del primer recurrente (Fraile Arq.) ajustada a derecho porque *“el órgano de contratación goza de discrecionalidad técnica para concluir sobre la viabilidad económica de la justificación presentada”* y porque ésta *“es inconsistente y no responde a las exigencias normativas...”*. También presentó alegaciones al recurso 659, la también recurrente en el procedimiento E. Herrero. En cuanto al segundo de los recursos,



el 11 de septiembre presentó alegaciones el licitador propuesto como adjudicatario, en el mismo sentido ya comentado.

El 5 de septiembre de 2014, el Tribunal acordó la suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común(en adelante, LRJPAC), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 659 y 706/2014 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, al afectar a misma licitación y dirigirse ambos contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluyen las ofertas de los recurrentes.

Segundo. Se recurre la exclusión 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 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Extremadura, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La legitimación activa de ambos recurrentes viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrieron a la licitación de la que fueron excluidos.

Cuarto. La primera cuestión a dilucidar en los recursos formulados es si los acuerdos de exclusión se han adoptado, notificado y motivado debidamente.

Respecto al procedimiento seguido para la adopción del acuerdo, el artículo 152 del TRLCSP, -y, de modo análogo también el apartado C.3 del Cuadro de características transcrito en el antecedente tercero- 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 particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnica adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la



prestación,... 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...”

En este caso, las ofertas de ambos recurrentes resultaban desproporcionadas de acuerdo con los parámetros del citado apartado C.3 y se les pidió justificación de las mismas, que se presentó en el plazo habilitado. La mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico que concluía recomendando la exclusión por entender que no se justificaba la baja desproporcionada.

Por tanto, hemos de concluir que, en cuanto al procedimiento seguido respecto a las ofertas presuntamente desproporcionadas, 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 como dispone el artículo 152.3 del TRLCSP.

En cuanto a la notificación y motivación del acuerdo de exclusión el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal (como referencia reciente, entre otras muchas, en la Resolución 033/2014, de 17 de enero), es que la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil. Por ello, la notificación ha de contener al menos la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

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

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, a los licitadores excluidos se les debe exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su



oferta, para que tengan conocimiento de los motivos que han determinado su exclusión y puedan defender sus intereses de manera fundamentada. Ahora bien, tal motivación debe establecerse en la Resolución de adjudicación, pendiente aún de notificación en este procedimiento. Es en esa Resolución donde deberían explicitarse los motivos por los que se excluyen las ofertas incursas en presunción de temeridad, bien mediante las referencias oportunas al informe técnico emitido sobre las justificaciones o facilitando copia del mismo.

Puesto que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación se basa en el informe técnico resumido en el antecedente quinto, la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de los recurrentes era o no suficiente, y si los argumentos del informe técnico, que hizo suyos la mesa de contratación, evidencian la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento.

Quinto. Antes de entrar a considerar la cuestión de fondo planteada en los recursos, relativa a la justificación o no de las ofertas presentadas por los recurrentes, hemos de analizar las disposiciones de los pliegos sobre los parámetros establecidos para apreciar las ofertas desproporcionadas.

Aunque no es objeto de controversia que las ofertas económicas de ambos recurrentes se encuentran en presunción de anormalidad o desproporción de acuerdo con la disposición del PCAP transcrita en el antecedente tercero, conviene dejar constancia de la escasa diferencia entre la media de las bajas (34,7%) y el umbral de temeridad resultante de lo definido en el PCAP (37,6%). Esto ha supuesto que más de la mitad de las ofertas se consideren desproporcionadas y, finalmente, desechadas por ello. Hay que hacer notar también que entre las cinco ofertas finalmente admitidas, tres de ellas (con bajas del 25-26%) superaran en más de diez puntos porcentuales la media de las ofertas presentadas.

Ya hemos manifestado en otras resoluciones (como referencia, con cita de otras, en la resolución 241/2014, de 21 de marzo) que el establecer un umbral de temeridad muy próximo a la media de las ofertas, puede llegar a desnaturalizar la propia finalidad de la figura de las *“ofertas con valores anormales o desproporcionados”*. Si se trata de establecer un mecanismo para contrastar la viabilidad de las ofertas con valores muy bajos –las *“ofertas temerarias”*– no resulta procedente, en buena lógica, la posibilidad de extender el régimen establecido en el artículo 152 del TRLCSP a las proposiciones que se presenten con un margen de baja que, de acuerdo con las reglas de la práctica comercial



en el sector de que se trate, pudieran no ser tachadas como “*anormalmente bajas*” o “*temerarias*”.

En la licitación impugnada, en la que hay varios criterios de adjudicación, pero donde **el único criterio valorable de forma objetiva considerado es el precio**, deberían haberse aplicado más bien las previsiones del artículo 152.1 del TRLCSP:

“1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.”

Reglamentariamente, tales parámetros son los establecidos en el artículo 85 del RGLCAP, cuyo apartado 4 señala que se considerarán en principio como desproporcionadas o temerarias las ofertas que:

“4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado...”

De haberse aplicado esos parámetros, la única oferta desproporcionada sería la presentada por Fraile Arq., al resultar inferior en 11 unidades porcentuales a la media aritmética de las presentadas, una vez excluidas del cómputo las tres ofertas que superan en más del 10% la media inicial.

En un sector como el de los servicios profesionales de arquitectos, muy afectado por la reducción de la demanda, sería además razonable que el umbral de temeridad se definiera si acaso con una mayor amplitud respecto a la media de las ofertas. Por el contrario, en la licitación impugnada, ese umbral ha resultado establecido en menos de 1 punto porcentual por debajo de la media. En estas circunstancias parece evidente que lo “desproporcionado” no son tanto las ofertas calificadas como tales, sino el presupuesto de licitación (231.404,96 €) y, en todo caso, las tres ofertas indicadas cuyo importe supera los 170.000 €.

Ahora bien, como indicábamos en la resolución citada, una vez expuesto lo anterior, hay que tener en cuenta que los pliegos constituyen la ley del contrato y que las empresas recurrentes no cuestionan que sus ofertas estuvieran por debajo del umbral definido en aquellos para calificarlas, en principio, como desproporcionadas. Por todo ello, no cabe



sino mantener que a ambas ofertas les son de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 152 del TRLCSP, sobre la necesidad de justificar que la ejecución del contrato resulta viable con la oferta presentada.

Sexto. En cuanto a la motivación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras referidas a un supuesto similar, en la Resolución 338/2014, de 25 de abril) 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 de una de las ofertas (Fraile Arq.) no resulta excesiva y en el otro (E. Herrero) es insignificante. Las justificaciones de ambos se han resumido en el antecedente cuarto. Las más relevantes se refieren en el primer caso a la disposición y autonomía de un equipo pluridisciplinar para realizar la mayor parte de los trabajos y la concentración de la subcontratación a realizar con empresas con las que colaboran habitualmente. Y en el segundo, a la disposición de medios propios ya amortizados y su carácter de profesional autónoma, con costes muy limitados y margen de beneficios flexible.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que tales manifestaciones no son suficientes para justificar la correspondiente oferta con afirmaciones genéricas que no contradicen de manera suficiente las justificaciones de los recurrentes. Los informes del órgano de contratación sobre los recursos presentados tampoco dan más razones y se limitan a repetir lo ya manifestado en ese informe técnico.

Una vez examinadas las justificaciones de los recurrentes y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras son suficientes para justificar unas bajas como las propuestas por lo que no debieron ser excluidos.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. J. C. G. F., en representación de FRAILE ARQUITECTO, S.L.P. (recurso 659/2014) y D^a. E. H. G. (recurso 706/2014) contra la exclusión de las respectivas ofertas presentadas en la licitación del contrato para la redacción del *Plan Director de las Murallas de Cáceres*, anular el acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la valoración de las ofertas económicas, entre las que se deberán incluir las de los recurrentes.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada.

Tercero. Declarar que no se aprecia concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 Extremadura, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.