



Recurso nº 73/2015

Resolución nº 181/2015

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2015.

VISTA la reclamación interpuesta por D^a AM. R. L., en representación de la mercantil CHÁRTER MARÍTIMO ARCHIPIÉLAGO CANARIO, S.L. (en lo sucesivo, CHÁRTER MARÍTIMO o la recurrente), contra la Resolución de 18 de diciembre de 2014, por la que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de *“Servicios de limpieza de zonas comunes de agua (residuos sólidos), en el Puerto de las Palmas”* (expediente G-2014/04), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Las Palmas (en adelante, la Autoridad Portuaria 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 14, 16 y 22 de mayo, respectivamente, licitación por procedimiento abierto para contratar los servicios de limpieza de zonas comunes de agua (residuos sólidos). El valor estimado del contrato se cifra en 630.000 euros. El presupuesto anual de licitación (sin IGIC) es de 105.000 euros. A la licitación referida presentaron oferta tres empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante LCSE), así como en la Orden FOM/4003/2008, de 22 de julio, por la que se aprueban las normas y reglas generales de los procedimientos de contratación de Puertos del Estado y Autoridades Portuarias. El contrato se clasifica en la categoría 16 del Anexo II A de la LCSE.

Tercero. Tras los trámites oportunos, el 10 de diciembre de 2014, en sesión pública de la mesa de contratación, se comunica la puntuación técnica asignada a cada oferta y se procede a la apertura de las proposiciones económicas. A la vista de las mismas se constata que la oferta de CHÁRTER MARÍTIMO (88.198 euros anuales), presenta una baja del 16% sobre el precio de licitación. Al superar en más de cuatro puntos porcentuales a la baja media de las tres ofertas (11,28%), resulta incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con la cláusula 20 del Pliego de condiciones de contratación (PCAP) y el anexo III de la Orden FOM/4003/2008 citada. De acuerdo con la indicada cláusula, el mismo día se le requiere para que *“aporte justificación motivada de la oferta presentada”*.

Cuarto. El escrito de justificación requerido se presentó en el plazo habilitado. CHÁRTER MARÍTIMO indica que la diferencia de su oferta económica con la siguiente es pequeña y que, como empresa armadora, dispone ya de una plantilla que le permite, frente a otras competidoras, reducir costes de personal, al poder hacer sustituciones por vacaciones y bajas con personal propio. Señala que dispone de mecánicos navales en plantilla, con lo que puede hacer frente a reparaciones menores y mantenimiento de las embarcaciones, sin tener que recurrir a contrataciones externas y que también hace con personal propio los trabajos de limpieza, pintura, etc., de las embarcaciones.

Quinto. El Jefe de Área de Infraestructuras e Ingeniería emitió informe, en el que, tras resumir los argumentos justificativos de CHÁRTER MARÍTIMO, señala textualmente que *“no se aporta un desglose de costes que justifique que estos argumentos supongan los ahorros previstos. Resulta imposible que se justifique la proposición presentada... sin el soporte de una correcta justificación y descomposición de sus costes con los que se pudiese concluir de una forma fehaciente que la oferta presentada puede realizarse a los precios ofertados o, por el contrario, resulta inviable”*. Concluye por ello que *“no ha aportado informe justificativo suficiente para enervar la presunción de anormalidad”* por lo que no se justifica la admisión de la oferta.

De acuerdo con el informe técnico, la mesa de contratación propuso la exclusión de la oferta de CHÁRTER MARÍTIMO y la adjudicación en favor de la UTE Servicios Auxiliares Portuarios de Canarias, S.L. / Servicios Portuarios Canarios, S.L. (en adelante UTE SAPCAN o la adjudicataria), por tener la puntuación global más alta de las dos

proposiciones finalmente admitidas. Así se acordó por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria, mediante Resolución de 18 de diciembre notificada a la recurrente el 14 de enero de 2015.

Sexto. Contra su exclusión y la adjudicación subsiguiente, la representación de CHARTER MARÍTIMO ha interpuesto recurso especial en materia de contratación, presentado en el registro de este Tribunal el 28 de enero y anunciado previamente a la Autoridad Portuaria. Solicita la anulación de la Resolución indicada y que se admita su oferta *“continuando el trámite del procedimiento conforme a lo legalmente establecido”*.

Séptimo. El 30 de enero de 2015, el órgano de contratación remitió a este Tribunal copia del expediente acompañado de su informe sobre la reclamación.

Octavo. La Secretaría del Tribunal, el 3 de febrero de 2015, dio traslado de la reclamación a los otros dos licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

Noveno. El 9 de febrero de 2015 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.3 de la LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El escrito de interposición de recurso, debe calificarse como reclamación en los procedimientos de adjudicación, prevista en el capítulo I del Título VII de la LCSE (arts. 101 y siguientes), por cuanto se refiere a una entidad contratante del sector de los puertos marítimos, incluida entre las enumeradas en la Disposición adicional segunda de dicha ley. La presente reclamación se interpone contra la Resolución de adjudicación en un contrato de servicios cuya adjudicación se hace con arreglo a lo dispuesto en la LCSE, al tener por objeto servicios incluidos en el Anexo II A (artículo 15) y ser su valor estimado superior a 414.000 € (artículo 16). La competencia para resolver corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 101 de dicha norma.

Segundo. La empresa CHÁRTER MARÍTIMO concurrió a la licitación de la que fue excluida, por lo que está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 102 de la LCSE. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 104 de esa norma.

Tercero. La recurrente alega que en la solicitud de justificación de su oferta *“no se especifican los motivos concretos sobre los que debe justificarse la estricta baja temeraria, sino que tan solo se solicita una explicación general que justifique la valoración económica realizada, lo que se verifica en el escrito presentado”*.

Señala también que, aunque no conoce el resto de ofertas, en su justificación *“incide precisamente en la variedad de medios técnicos como humanos de los que dispone, evidentemente más completos que los de las otras concursantes”*. Manifiesta que el informe técnico que fundamenta su exclusión se basa únicamente en que no se aportó un desglose de costes que no se había pedido.

Sostiene además que *“la determinación de la temeridad de la baja no puede hacerse de forma exclusivamente aritmética”*.

Cuarto. Por su parte, el órgano de contratación, en su informe sobre la reclamación, manifiesta que la presunción de anormalidad sólo se declara de acuerdo con las fórmulas establecidas en el Pliego de Condiciones y, por eso, *“no se solicita ninguna precisión específica sobre qué aspectos de su oferta han de justificar”*. En la justificación de su oferta, CHÁRTER MARÍTIMO no explicaba *“cómo llega al precio ofertado, que es precisamente lo que se le pide en el requerimiento que le hace la Autoridad Portuaria; en su lugar se limita a nombrar una serie de supuestos ahorros de los que su oferta se aprovecha”*.

Sostiene que la Autoridad Portuaria *“necesita conocer los costes de la licitadora para determinar si su oferta es o no es temeraria, por ello se le pide justificación de su precio... La entidad enfoca su justificación en ciertos ahorros, que al no venir cuantificados ni justificados no pueden servir de base para el cálculo de la oferta económica. Por esta razón, la Autoridad Portuaria finalmente no puede tener la certeza de que la oferta presentada no sea temeraria, por lo que determina su rechazo”*.

Quinto. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra, de acuerdo con el PCAP, en presunción de anormalidad o desproporción tal como se indicó en el antecedente tercero. Como argumenta el órgano de contratación tal presunción se determina de acuerdo con las fórmulas establecidas en el Pliego de Condiciones. Cuestión distinta es la consideración de que la oferta incura en tal presunción no puede ser cumplida para lo que el órgano de contratación debe valorar si la información proporcionada por el licitador explica satisfactoriamente el bajo nivel de su oferta.

La cuestión de fondo a dilucidar por tanto es si, a la vista de la justificación y del informe técnico sobre la misma, está fundada la conclusión de la mesa y del órgano de contratación de excluir la oferta presentada *“inicialmente en presunción de anormalidad, por no haber aportado justificación suficiente para enervar tal circunstancia, por lo que se estima que esta oferta se encuentra incura en valores anormales”*.

En cuanto al procedimiento seguido, el artículo 82 de la LCSE -y en términos similares, la *cláusula 20 del PCAP-* establece que:

“1. Si las ofertas resultasen anormalmente bajas en relación con la prestación que se ha de ejecutar, la entidad contratante, antes de poder rechazarlas, pedirá por escrito a quienes hubieran presentado dichas ofertas las precisiones que juzgue oportunas sobre la composición de la oferta correspondiente y comprobará dicha composición teniendo en cuenta las explicaciones que le sean facilitadas,....

2. Tales precisiones podrán referirse en particular a:

a) El ahorro que permita el procedimiento de fabricación de los productos, la prestación de servicios o el procedimiento de construcción.

b) Las soluciones técnicas adoptadas y/o las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga el licitador para suministrar los productos, prestar los servicios o ejecutar las obras.

c) La originalidad de los suministros, servicios u obras propuestos por el licitador...”

Como hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras en la Resolución 336/2014, de 25 de abril, también referida a una licitación de la Autoridad Portuaria de Las Palmas), para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia, la Ley establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. Y ello exige de una resolución “*reforzada*” que desmonte las justificaciones aducidas por el licitador.

Las manifestaciones de la reclamante para justificar su oferta se han resumido en el antecedente cuarto. Se refieren a las *condiciones favorables* de que dispone al contar con personal propio que le permite unos menores costes en los servicios a prestar.

Frente a estas manifestaciones, el informe técnico se limita a constatar que, al no aportar un desglose de costes, no se puede concluir si la oferta es o no viable por lo que entiende que no se anula la presunción de temeridad.

Lo que se le requirió a CHÁRTER MARÍTIMA es “*justificación motivada de la oferta presentada*”. Pero lo que en el informe técnico se exige es “*una correcta justificación y descomposición de sus costes con los que se pudiese concluir de una forma fehaciente que la oferta presentada puede realizarse*”. Lo que el informe técnico parece requerir es una justificación directa y detallada del precio ofertado. Si se informa negativamente, no es tanto porque se dude de que la oferta pueda ser cumplida, sino porque no se proporcionan datos con el detalle suficiente para demostrarlo. Así lo evidencia el acuerdo de exclusión, que se fundamenta en *no haber aportado justificación suficiente para enervar la presunción de anormalidad*.

Pues bien, en la consideración de este Tribunal, la “*información justificativa*”, en los términos en que está pensada en la Ley, debe entenderse referida a las precisiones que recabe el órgano de contratación que pueden ser, entre otras, las relativas a las *condiciones excepcionalmente favorables de que disponga* el licitador. En este caso, la mesa de contratación no formuló en su solicitud de justificación ninguna petición particular de precisiones sobre la composición de la oferta. La recurrente, por su parte, hizo hincapié en las condiciones favorables derivadas del personal propio disponible.

Como ya hemos señalado, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas con valores anormales o desproporcionados se puedan rechazar sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta o detallar pormenorizadamente los costes presupuestados, 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 de CHÁRTER MARÍTIMO es apenas un 5,5% más baja que la propuesta como adjudicataria, que se sitúa a su vez en la media de las tres presentadas. Los argumentos justificativos sobre las condiciones de la empresa que le permiten unos menores costes de personal, ni siquiera se toman en consideración en el informe técnico, ni se requiere información adicional sobre los mismos, aunque desde luego tal justificación se refiere a las *condiciones excepcionalmente favorables de que dispone el licitador para prestar los servicios*.

Sexto. En la licitación se han cumplido formalmente todos los requisitos exigidos legalmente, pero tal como se ha expuesto en el fundamento anterior, una vez examinadas las justificaciones de la recurrente sobre su oferta económica, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico, asumidos en la resolución impugnada, no contradicen esas justificaciones ni argumentan de manera suficiente la convicción de la Autoridad Portuaria de que la proposición de CHÁRTER MARÍTIMO no pueda ser cumplida satisfactoriamente, por lo que hay que concluir que no está fundamentada su exclusión del procedimiento de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D^a AM. R. L., en representación de la mercantil CHÁRTER MARÍTIMO ARCHIPIÉLAGO CANARIO, S.L., contra la Resolución de 18 de diciembre de 2014, por la que se excluye su oferta y se adjudica el contrato de

“Servicios de limpieza de zonas comunes de agua (residuos sólidos), en el Puerto de las Palmas”, anular dicha Resolución y ordenar la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas que debe incluir también la de la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa prevista el artículo 107.5 de la ya citada Ley 31/2007, de 30 de octubre.

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 al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.