



Recurso nº 98/2015 C.A. Extremadura 6/2015

Resolución nº 189/2015

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

En Madrid, a 20 de febrero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. O.CH.M., en nombre y representación de PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, SL.U. y D. Juan Miguel Vega Naranjo, en nombre y representación de INVENIO CONSULTORES, S.L. contra la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de Extremadura, de exclusión de la oferta presentada por la UTE PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, S.L.U.-INVENIO CONSULTORES, S.L. del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato de *“Servicio de asistencia técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación, y ayuda a la explotación de las presas de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura, (Expediente: SER0514093)”*, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de Extremadura convocó mediante anuncio publicado el 1 de agosto de 2014 en BOE, 4 de agosto en el DOE y el 28 de julio en el DOUE y en el Perfil del Contratante de la Junta de Extremadura, licitación para adjudicar por procedimiento abierto y tramitación ordinaria el contrato de *“Servicio de asistencia técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación, y ayuda a la explotación de las presas de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*, cifrándose el valor estimado del contrato en 4.958.677,70 euros, a la que entre otras, presentó oferta la empresa recurrente.



Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero. La UTE PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, S.L.U.- INVENIO CONSULTORES, S.L. presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato de referencia y exclusión de su oferta, solicitando que se deje sin efecto la misma y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el recuso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiéndose evacuado por la UTE PROINTEC-SEVILLA NEVADO, la cual solicita la inadmisión del recurso por considerar que la resolución de adjudicación se ajusta a derecho

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso en virtud del artículo 41.3 del TRLCSP, y al amparo del Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Extremadura el 16 de julio de 2012 y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.



Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

Quinto. Antes de entrar a considerar la cuestión de fondo planteada en el recurso, relativa a la justificación o no de la oferta presentada por el recurrente, hemos de analizar las disposiciones de los pliegos sobre los parámetros establecidos para apreciar las ofertas desproporcionadas. Como ya hemos señalado en diversas resoluciones (entre otras, en la Resolución 662/2014, relativa a un contrato de servicios de la Consejería de Educación y Cultura del Gobierno de Extremadura, o la Resolución o la Resolución 23/2015, también relativa a un contrato de servicios de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura), aunque no es objeto de controversia que de acuerdo con el PCAP, conviene dejar constancia de la escasa diferencia entre la media de las bajas (28,97%) y el umbral de temeridad resultante de lo definido en el PCAP (32,42%). Esto ha supuesto que casi la mitad de las ofertas se consideren desproporcionadas.

Como manifestábamos en las Resoluciones citadas, 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, no debieran ser tachadas como “anormalmente bajas” o “temerarias”. En un sector como el de los servicios profesionales de ingeniería, 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, al ser la baja media muy elevada, ha resultado establecido en apenas 4 puntos porcentuales por debajo de la media. 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 la empresa recurrente no cuestiona que su oferta estuviera por debajo del umbral definido en aquellos para ser calificada, en principio, como desproporcionada. Por todo ello, no cabe sino mantener que a su proposición le 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. Entrando en el examen del fondo del asunto, observamos que la UTE PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, S.L.U.-INVENIO CONSULTORES, S.L basa su recurso en su disconformidad con la exclusión de su proposición, cuya viabilidad considera demostrada, discrepando, por distintas razones, del criterio de la mesa de contratación -confirmado por el órgano de contratación- en el sentido de apreciar que no se ha justificado debidamente por la empresa la posibilidad de cumplir el contrato, con la consecuencia de excluir su proposición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCSP, por lo que considera que aquél ha incurrido en un exceso de discrecionalidad en la apreciación de que sus ofertas no pueden ser cumplidas.

En cuanto al procedimiento seguido para determinar la temeridad de la oferta excluida, 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 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...".

Como hemos señalado en otras resoluciones (entre otras referidas a un supuesto similar, en la Resolución 338/2014, de 25 de abril o la resolución 236/2012, de 31 de octubre), para *"conjugar, de una parte el interés general a que subviene la contratación pública, y de otra la garantía a los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación"*, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente la posibilidad de su cumplimiento. *"El reconocimiento de tal principio exige de una resolución reforzada por parte del órgano de contratación, que desmonte las argumentaciones y justificaciones aducidas por el licitador para la sostenibilidad de su oferta, que deberán referirse en particular: al ahorro, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables para efectuar la prestación,..."*. 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.

De acuerdo con ello, la cuestión de fondo en este recurso se debe centrar en si la justificación de los licitadores ahora recurrentes era o no suficiente, y si los argumentos de la mesa de contratación bastan para desechar la reducción de costes de la oferta y evidenciar la conveniencia de un interés público que justifica su exclusión del procedimiento de contratación.

Las razones que invocan las recurrentes para justificar sus ofertas en su escrito de impugnación, y que son un resumen de las recogidas en el prolijo documento que



presentaron ante la mesa de contratación para justificar la viabilidad de su oferta, fundamentalmente son:

- *“Total conocimiento del servicio objeto de la Asistencia Técnica, al haber realizado, dos de las empresas que formarían la UTE (PAYMACOTAS y PAYMACOTAS EXTREMADURA), los trabajos de Asistencia Técnica análogos para la misma Administración durante el periodo de mayo 2007 a la actualidad a completa satisfacción del cliente”.*
- *“Como consecuencia de lo anterior, se dispone de un equipo formado y entrenado y de unos procedimientos de trabajo consolidados, con los que se podrá continuar realizando el servicio. Esta plantilla, que deberá ampliarse para completar los perfiles exigidos en el PPTP, constituye el grueso de los puestos necesarios para llevar a cabo las tareas objeto del servicio, y con los que se ha venido desarrollando el trabajo hasta ahora”.*
- *“La ubicación privilegiada del personal perteneciente a las empresas ofertantes respecto a sus lugares de trabajo distribuidos por toda la geografía extremeña (esto supone un importante ahorro en dietas y costes de desplazamientos) y la adaptación total de la oficina del Centro de Control sita en Mérida a los requerimientos del contrato, puesto que se trata del actual Centro de Control para el mismo contrato en extinción previamente adaptado para tal fin”.*
- *“Tener en propiedad y amortizados el mobiliario y equipamiento necesarios para el desarrollo del servicio, tener amortizada la obra realizada de adaptación de local para el actual Centro de Control, lo que supone una repercusión de los costes muy inferior con respecto al resto de licitadores”.*
- *“Obtener otros ahorros importantes, por disponer de acuerdos firmados de precio futuro en partidas importantes del PPTP, contratos muy ventajosos de renting de vehículos por ampliar la duración de los contratos actuales, alquiler del local, amortización de equipos y adaptación del local, etc. Sólo con estas 3 partidas ya se consigue un ahorro de 75.193,96 €, lo que supone un 3% del importe de licitación, a lo que habría que añadir*



otros ahorros detallados en la justificación de la baja, por disponer bien de medios propios con amplia experiencia en trabajos análogos o bien con acuerdos ventajosos con empresas colaboradoras. Simplemente con los capítulos de "adecuación de los centros de trabajo a normativa vigente", "regularización administrativa de las presas" y "trabajos de seguridad y salud" se produce un ahorro estimado del 2,2% de la licitación (55,5 K€) y con la Implantación de la Nueva Aplicación Informática, mediante acuerdo expreso del colaborador, se ahorra un 1,2% del presupuesto {otros 30.000 €}, y otros 26.392,51€ para el Registro e Inventarlo de Balsas".

- "Poseer las empresas solvencia económica suficiente para hacer frente al ejercicio de la Asistencia Técnica, lo que se ha demostrado a lo largo de los últimos 7 años".

- "En base al conocimiento de los citados trabajos se ha preparado la oferta para esta licitación, en la que, a la vista de la Apertura (anexo nº 2), se ha obtenido la mejor valoración técnica (27 de 30 puntos), lo que técnicamente la cualifica con mayor puntuación que la empresa cuya oferta es Ja económicamente más ventajosa según Resolución de la Secretaría General (la oferta presentada por la UTE PROINTEC, SA-CONSTRUCCIONES SEVILLA NEVADO, SA, que ha obtenido una de las mínimas valoraciones técnicas -21 de 30 puntos-)."

- La baja de la "oferta presentada es calculada por la UTE con suficiente conocimiento de los costes en los que va a incurrir, por la experiencia previa acumulada en el contrato análogo en extinción, si bien la oferta resulta en presunción de anormalidad debido a que el umbral de temeridad se ha establecido muy próximo a la media de las ofertas, fruto de la fórmula que resulta de aplicación en el PCAP, lo cual, de todas formas, ha resultado en una desproporción insignificante a nuestro parecer".

En cuanto a la motivación de la exclusión, el informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que las alegaciones formuladas por el licitador para justificar la correspondiente oferta no son suficientes o que la documentación es incompleta, sin más razones que meras 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, así como de la UTE PROINTEC-SEVILLA NEVADO, 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 el recurso interpuesto D. O.CH.M., en nombre y representación de PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, SL.U. y D. Juan Miguel Vega Naranjo, en nombre y representación de INVENIO CONSULTORES, S.L. contra la resolución de la Secretaría General de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de Extremadura, de exclusión de la oferta presentada por la UTE PAYMACOTAS, S.L y PAYMACOTAS EXTREMADURA, S.L.U.-INVENIO CONSULTORES, S.L. del procedimiento de licitación y adjudicación del contrato de *“Servicio de asistencia técnica para la conservación y mantenimiento, vigilancia y auscultación, y ayuda a la explotación de las presas de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*, (Expediente: SER0514093), 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 la de los recurrentes.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto 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 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.