



Recurso nº 324/2015 C.A. Extremadura 24/2015

Resolución nº 384/2015

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

En Madrid, a 24 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.S.D.L.C., en representación de la sociedad TXT INGENIERÍA, S.L (en adelante TXT) contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de servicios de *“Asistencia técnica de dirección de ejecución, control y vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la obra de urbanización de la primera etapa del proyecto de interés regional de la Plataforma Logística del Suroeste Europeo 1ª fase, en Badajoz”* (expediente SER0314148), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por parte de la Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo del Gobierno de Extremadura (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 Extremadura, los días 9, 11 y 15 de octubre de 2014, respectivamente, licitación para la contratación de la asistencia técnica de dirección de ejecución, control y vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la obra de urbanización indicada. El valor estimado del contrato y presupuesto base de licitación (sin IVA) se cifra en 379.905 euros. Fueron admitidas finalmente 25 ofertas, entre ellas la de la empresa que recurre.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (en lo sucesivo TRLCSP) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como 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.

Tercero. El Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece diversos criterios de adjudicación. En el apartado C.3 del Anexo 1 (Cuadro resumen de características del contrato), relativo a la desproporcionalidad o anormalidad de las ofertas, se establece que: *“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”*

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 30 de diciembre de 2014 se da cuenta del informe técnico con las puntuaciones en los criterios que dependen de un juicio de valor y se procede a la apertura de los sobres nº 3 con las ofertas económicas. La oferta técnica de TXT obtuvo 28 puntos sobre un máximo de 30 puntos.

Como resultado de la aplicación de la cláusula antes transcrita, se constata que 10 de las 25 ofertas presentadas se encontraban en presunción de baja desproporcionada, por lo que se les requirió para que justificaran su oferta. Entre ellas se encontraba la de TXT, cuya oferta (239.720 €) suponía un 36,9% de baja respecto al precio de licitación y resultaba superior a la baja media (33,6%) y al umbral de temeridad definido en los pliegos (36,6%).

La recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida en la que señalaba que: i) disponía de oficinas en Badajoz ya instaladas y con todos los medios necesarios para la ejecución del contrato; ii) disponía de todo tipo de medios ya amortizados, y iii) que el coste de *“la plantilla que desarrollará los trabajos se justifica sobradamente de acuerdo al convenio colectivo vigente,... La situación de trabajo de la empresa es tal que, de no resultar adjudicatario de esta oferta, nos veríamos obligados a prescindir de los servicios de entre 3 y cuatro técnicos. Esta situación supondría un desembolso a nuestra empresa superior a 30.000,00 €. Si nuestra oferta es inferior en 1.093,44 € a la considerada temeraria, el desembolso que habría que realizar para prescindir de esos trabajadores es incomparable con la mínima cantidad que supone nuestra temeridad”*.



La mesa de contratación solicitó informes sobre las justificaciones presentadas al Servicio de Ordenación del Territorio. En todos los informes, se concluyó que la empresa correspondiente *“no justifica adecuadamente el valor anormal o desproporcionado por su bajo importe”* de su respectiva oferta. En el caso de la recurrente se indicaba que: *“Siendo cierto que el margen de presunta temeridad de la oferta es pequeño, y que la justificación exigible no debe ser demasiado detallada y exhaustiva, lo cierto es que,... aparte de algún argumento con posible incidencia en el precio ofertado no se justifica nada numéricamente”*. Así lo señalaba para las circunstancias alegadas de ubicación y medios disponibles. En cuanto a la alegación de que, de no resultar adjudicataria, la empresa incurriría en costes muy superiores a la desproporción de su oferta, el informe indica que *“no es un factor que pueda considerarse un ahorro en la ejecución del contrato, sino una circunstancia de la empresa que es ajena al contrato”*.

El 30 de enero de 2015 se celebra la cuarta sesión de la mesa, en la que, a la vista del informe técnico sobre las justificaciones presentadas, se propuso la exclusión de las 10 ofertas incursas en presunción de temeridad (una de ellas no había presentado justificación alguna). Así mismo, se propuso la adjudicación en favor de INYGES CONSULTORES, S.L. (en lo sucesivo INYGES o la adjudicataria), cuya oferta (243.000 €) presentaba una baja del 36,04%, había obtenido 22 puntos en la valoración técnica y alcanzaba la mayor puntuación total entre las quince ofertas no excluidas. Así lo acordó el órgano de contratación, mediante Resolución del 9 de marzo de 2015, notificada a la recurrente el 18 de marzo. En la notificación se incluía una transcripción del informe técnico que desechaba la justificación presentada.

Cuarto. Contra dicha resolución, el 1 de abril, previo anuncio a la Consejería, TXT presentó en el registro único de la Junta de Extremadura escrito de interposición de recurso especial. Manifiesta su desacuerdo con el informe técnico en que se fundamenta su exclusión, por cuanto la diferencia con el umbral de temeridad era mínima y, de haberse aplicado los criterios del RGLCAP, ni siquiera estaría en presunción de temeridad. Pone de relieve también que, frente a la oferta de la adjudicataria, la presentada por TXT tuvo una valoración técnica superior (28 puntos frente a 22) y era 3.280 €, más barata por lo que si la primera (la de INYGES) es viable con más motivo (y de mayor calidad) lo sería la de TXT. Sostiene que el informe técnico recabado por la mesa *“realiza una serie de*



argumentaciones genéricas sin desmontar nuestras argumentaciones para justificar el ahorro que permite ejecutar este contrato a TXT Ingeniería, S.L. y las condiciones relativas a la protección del empleo que se dan en este caso, las cuales son claros y evidentes máxime con la diferencia mínima existente (1.093,44€) entre nuestra oferta y el umbral de temeridad establecido". Su justificación la basó en "tener una oficina completa, instalada y abierta en Badajoz que nos vale como la oficina de obra, disponer de los medios auxiliares comprados y amortizados, disponer de medios de locomoción propios y amortizados, la no necesidad de abonar dietas al personal pues será una obra en Badajoz, disponer de medios topográficos propios y amortizados, coste de despido de los trabajadores y puntuación técnica obtenida en el concurso,...". Señala que si no incluyó una justificación numérica de ahorro es porque la desproporción de su oferta era tan pequeña que entendió que tal justificación "no debía ser exhaustiva sino enunciar las condiciones excepcionalmente favorables que contamos para la realización del contrato". En todo caso alega que la mayor parte de los ahorros aducidos son fácilmente valorables y así lo hace en el propio recurso respecto a los distintos conceptos (presupuesto de oficina, vehículos, dietas, equipos topográficos,...) y costes de personal de plantilla y colaboradores, con lo que resulta un presupuesto total de ejecución material prácticamente igual a su oferta y con un nivel de subcontratación en torno al 40%.

Quinto. El expediente administrativo se recibió en este Tribunal el 6 de abril junto al informe de la Consejería. Considera ésta que la presunción de temeridad se ha determinado de acuerdo con lo dispuesto en el PCAP. Sostiene que *"el informe técnico que hace suyo la Mesa contradice de manera suficiente las justificaciones del recurrente"*. Manifiesta además que la falta de justificación de la oferta en el plazo concedido se viene a corroborar por *"el hecho de que sea en vía de recurso cuando se pretende justificar su desproporcionalidad aportando desglose de costes y justificaciones varias"*, que no pueden ser tenidas en cuenta pues no fueron aportadas *"en el momento oportuno de justificación de su oferta,..."*.

Sexto. El 8 de abril de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, habiendo presentado escrito en fecha 14 de abril de 2015 la mercantil INYGES CONSULTORES S.L.



El 21 de abril la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, 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 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, a tenor de lo previsto 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.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La legitimación activa de la recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación de la que fue excluida y en la que podría resultar adjudicataria.

Cuarto. La primera cuestión a dilucidar es si el acuerdo de exclusión se ha adoptado 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- 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 técnicas 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, la oferta de la recurrente resultaba desproporcionada de acuerdo con los parámetros del citado apartado C.3 y se le pidió justificación de la misma, que se presentó en el plazo habilitado. La mesa de contratación solicitó el oportuno informe técnico cuya conclusión fue que no había justificado adecuadamente el valor desproporcionado de la oferta, por lo que la mesa de contratación propuso y así se acordó por la Consejería su exclusión.

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 motivación del acuerdo de exclusión, el criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal 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. 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...”

En la notificación de la Resolución de adjudicación se hace referencia justamente a ese artículo y apartado (artículo 151.4.b) y se reproduce el informe técnico sobre el que se basa la exclusión de TXT y en el que se explicitan los motivos por los que no se ha considerado suficientemente justificada su oferta.



Puesto que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación se basa en el informe técnico resumido en el antecedente tercero, la cuestión de fondo a considerar es si la justificación de la recurrente 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 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 22/2015, de 9 de enero, relativa también a un contrato de servicios de la Consejería), aunque no es objeto de controversia que la oferta económica de TXT se encuentra en presunción de 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 (33,6%) y el umbral de temeridad resultante de lo definido en el PCAP (36,6%). Esto ha supuesto que diez de las ofertas se consideren desproporcionadas y, finalmente, desechadas por ello. La oferta de la recurrente se sitúa en apenas un 5% por debajo de la media de las ofertas. Hay que hacer notar también que entre las quince ofertas finalmente admitidas, seis de ellas superaran en más de diez puntos porcentuales la media de las presentadas y que, de haberlas excluido para el cálculo de la media como se hace en el RGLCAP para el caso de las subastas, la oferta de la recurrente estaría un 0,9% por encima de la media de referencia.

Como manifestábamos en la Resolución citada, 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 menos de 3 puntos porcentuales por debajo de esa 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. En cuanto a la fundamentación de la exclusión, hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras, también en la citada Resolución 22/2015) 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 deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta.

En este caso, la desproporción de la oferta es insignificante. Las justificaciones se han resumido en el antecedente tercero. Las más relevantes se refieren a la ubicación de la empresa cerca de la obra y a la disposición de medios propios ya amortizados.

El informe técnico en que se funda el acuerdo de exclusión, se limita a consignar que “*aparte de algún argumento con posible incidencia en el precio ofertado no se justifica nada numéricamente*”. El informe parece pretender que se debía haber dado una



justificación detallada que demostrara que la oferta es viable, pero ni siquiera cuestiona los argumentos de TXT y se limita a considerarlos insuficientes por no haber aportado una justificación *numérica*. Ni el informe, ni la mesa de contratación que lo hizo suyo, contradicen las justificaciones del recurrente. El informe del órgano de contratación sobre el recurso presentado tampoco da más razones.

Una vez examinadas las justificaciones de la recurrente y las manifestaciones contrarias del órgano de contratación, este Tribunal entiende que las primeras son suficientes para justificar una baja como la propuesta por lo que su oferta no debió ser excluida.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. R.S.D.L.C., en representación de la sociedad TXT INGENIERÍA, S.L contra la exclusión de su oferta y la consiguiente adjudicación del contrato de servicios de *“Asistencia técnica de dirección de ejecución, control y vigilancia y coordinación de seguridad y salud para la obra de urbanización de la primera etapa del proyecto de interés regional de la Plataforma Logística del Suroeste Europeo 1ª fase, en Badajoz”*, 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 deberá incluir la de la recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con lo previsto 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 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.