



Recurso nº 1000/2014 C.A Melilla 007/2014

Resolución nº 3/2015

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

En Madrid, a 09 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D^a M. A. O. M., en representación de AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L. (en adelante AIF o la recurrente) contra la adjudicación del contrato del *“Servicio de ludoteca para el centro de atención y ocio de menores de Pza. Enrique Nieto”* de Melilla (expediente 131/2014), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla (en lo sucesivo, la Consejería o el órgano de contratación) convocó licitación para contratar, por procedimiento abierto, el servicio de ludoteca para el centro de atención y ocio de menores indicado. El valor estimado del contrato se cifra en 462.989,76 €. El presupuesto base anual de licitación (sin impuestos) es de 231.494,88 €. Fueron admitidas las ofertas de cinco empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratos del Sector Público, -cuyo texto refundido (TRLCSPP en adelante), se aprobó por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, así como con lo previsto en sus normas de desarrollo. El contrato de servicios se enmarca en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSPP.

Tercero. Tras los trámites oportunos, en acto público de la mesa de contratación se procedió a la lectura de la puntuación obtenida por las ofertas técnicas y a la apertura de los sobres con las proposiciones económicas. Para la identificación de las ofertas desproporcionadas se aplicaron los criterios definidos en el apartado 20 del anexo 1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que consideraba como tales las ofertas *“inferiores al presupuesto de licitación en más de un 15 por 100”*. De acuerdo con

ello, tanto la proposición presentada por AIF por valor de 185.195,90 €, como la presentada por la Asociación MEPI (184.000 €) se encontraban incursas en presunción de temeridad. Se procedió a dar trámite de audiencia a las dos empresas para que justificaran su oferta, lo que hicieron en el plazo habilitado. El informe sobre las justificaciones presentadas, consideraba que los argumentos expuestos por ambas eran satisfactorios.

Tras la valoración de las ofertas, la de Asociación MEPI (en adelante, MEPI o la adjudicataria) quedó clasificada en primer lugar con una puntuación total es de 93 puntos (de los que 13, sobre un máximo de 20, corresponden a la oferta técnica); la recurrente quedaba en segundo lugar con 92,97 puntos (de los que 15 corresponden a la oferta técnica). La mesa de contratación propuso la adjudicación en favor de MEPI.

Mediante Resolución de 17 de noviembre de 2014 la Consejería acordó la adjudicación conforme a la propuesta de la mesa. El acuerdo se notificó a la recurrente el 19 de noviembre.

Cuarto. El 3 de diciembre de 2014 se presentó en este Tribunal escrito de AIF de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el indicado acuerdo de adjudicación. Discrepa de la aceptación de la justificación de la oferta de MEPI porque: se refiere a aspectos comunes a todos los licitadores (bonificación de cuotas de seguridad social para empresas radicadas en Melilla), o poco relevantes (menor precio de suministros); puede implicar una merma de calidad por el hecho de que el coordinador se encargue también de la administración del centro y, por último, sostiene que, al ser MEPI una asociación sin ánimo de lucro tiene acceso a subvenciones específicas, lo que podría suponer un acto de competencia desleal.

Considera también que la valoración de la oferta de técnica de MEPI con 13 puntos no está contemplada en el pliego, que sólo permite valoraciones específicas de 0, 5, 10, 15 o 20 puntos

Solicita que se anule la adjudicación y se dicte una nueva resolución de adjudicación en su favor.

Quinto. El informe del órgano de contratación, junto a parte del expediente administrativo, se recibió en el Tribunal el 12 de diciembre. El expediente se completó el

19 de diciembre. En el informe de la Consejería se pone de manifiesto que las objeciones de la recurrente a la justificación de la oferta de MEPI carecen de fundamentación jurídica y se basan exclusivamente en la emisión de “juicios de valor”.

En cuanto a la valoración técnica de la oferta de MEPI informa que *“al observar que las mejoras y programas de actividades ofertadas por la Asociación MEPI Melilla, no se encuadraba ni en las descritas para obtención de 10 puntos ni en las descritas para obtener 15 puntos, optó por otorgarle, en base a su discrecionalidad técnica, 13 puntos...”*.

Sexto. El 16 de diciembre, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

El 15 de diciembre, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, en consecuencia es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y de conformidad con lo dispuesto en el Convenio suscrito al efecto con la Ciudad de Melilla, publicado en el BOE el 9 de agosto de 2012.

No obstante, debe precisarse que existe un límite a esa competencia, pues, como hemos señalado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 832/2014, de 7 de noviembre), el cometido de este Tribunal es el de revisar los actos recurridos para determinar si se hallan incusos 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. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La empresa AIF tiene legitimación para recurrir toda vez que participó en la licitación y podría resultar adjudicataria.

Tercero. Sobre la valoración de las ofertas técnicas, este Tribunal en numerosos casos (como referencia en la Resolución 80/2012, de 30 de marzo) ha expresado que a los criterios evaluables en función de juicios de valor les es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración, lo que implica que el análisis del Tribunal debe limitarse a los aspectos formales de la valoración y a examinar si se ha incurrido en errores o aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios.

El apartado 20 del anexo 1 del PCAP, al referirse a los criterios evaluables mediante juicio de valor señala que *“Se valorarán las mejoras de los recursos humanos y técnicos, así como el programa y la descripción de actividades... según el siguiente sistema de puntuación:*

Valoración de la propuesta	Puntos
No se trata, se trata de forma equivocada, no se considera de interés, falta algún requisito considerado como fundamental para el correcto desarrollo del contrato.	0
Programa de actividades con poco nivel de detalle y es de escaso interés o no aporta mejoras en los recursos humanos y técnicos.	5
Programa de actividades con suficiente nivel de detalle e interés moderado. Aporta mejoras en los recursos humanos y técnicos.	10
Programa de actividades con suficiente nivel de detalle e interesante. Aporta mejoras interesantes de los recursos humanos y técnicos.	15
Programa de actividades con gran nivel de detalle, pudiendo calificarse como la mejor propuesta realizada, además de aportar mejoras de los recursos humanos y técnicos interesantes.	20

De la cláusula transcrita no se deduce que el sistema de puntuación sea cerrado, sino que marca más bien señales o hitos para orientar la valoración, sin que obligatoriamente se deban otorgar 0, 5, 10, 15 o 20 puntos.

Como señala el órgano de contratación en su informe, la apreciación sobre el programa de actividades y las mejoras propuestas por MEPI se encontraba entre la valoración descrita para la obtención de 15 puntos (*programa de actividades interesante; mejoras*

interesantes de los recursos humanos y técnicos) y con 10 puntos (*programa con interés moderado; mejoras en recursos humanos y técnicos*). Al otorgarle 13 puntos, no se advierte que se haya incurrido en error o aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios. Por tanto, la alegación de la recurrente en tal sentido debe ser desestimada.

Cuarto. En cuanto al carácter presuntamente desproporcionado de la oferta de MEPI, la primera cuestión a dilucidar es si se ha seguido el procedimiento para apreciar si las ofertas incursas en tal presunción, pueden ser cumplidas. 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 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 indicado en el antecedente tercero, se siguieron los pasos establecidos en las disposiciones transcritas: se pidió la justificación de la oferta; se solicitó el asesoramiento técnico del servicio correspondiente y, a la vista de todo ello, se consideró que podía ser cumplida satisfactoriamente.

Sobre la justificación de la viabilidad de las ofertas económicas incursas en presunción de temeridad, la doctrina del Tribunal (resumida en la Resolución 142/2013, de 10 de abril) considera que: *“El hecho de que una oferta incluya valores anormales o desproporcionados no implica su exclusión automática de la licitación, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia al contratista para que justifique la viabilidad económica de la proposición, y de recabar los asesoramientos técnicos procedentes”*. La decisión sobre la aceptación o no de *“la justificación de la viabilidad de las ofertas incursas en*

valores anormales o desproporcionados corresponde al órgano de contratación, atendiendo a los elementos de la proposición y a las concretas circunstancias de la empresa licitadora, y valorando las alegaciones del contratista y los informes técnicos emitidos, ninguno de los cuales tienen carácter vinculante”.

El informe justificativo de MEPI, como resalta el propio acuerdo de adjudicación se basa en que *“resultan ser una asociación sin ánimo de lucro y por tanto no tienen previsto la obtención de beneficios, que prevén para el personal la bonificación de cuotas a Seguridad Social para empresas radicadas en Melilla..., que tienen pactados con proveedores reducción de precios, que la administración y gestión será realizada por el propio coordinador sin costes,...”.*

El informe técnico y de la mesa de contratación que lo hace suyo manifiesta que se ha analizado la justificación, y se consideran suficientes los argumentos aportados.

Como hemos señalado reiteradamente en numerosas resoluciones, la finalidad de la legislación de contratos es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar rechazar las ofertas con valores anormales o desproporcionados sin comprobar antes su viabilidad. No se trata de justificar exhaustivamente la oferta desproporcionada, 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 desproporción es mínima -la oferta adjudicataria es apenas un 0,65% más baja que la de AIF y sólo un 6,18% por debajo de la media- y las justificaciones y los argumentos aducidos por MEPI han sido suficientes para que la mesa de contratación considere la oferta viable.

En fin, como hemos reiterado en diversas resoluciones (como referencia, en la Resolución 517/2014, de 4 de julio) en caso de exclusión de una oferta incurso en presunción de temeridad es exigible que se fundamenten los motivos que justifiquen tal exclusión mediante una resolución *“reforzada”*. Por el contrario, en caso de conformidad, no se requiere que se expliciten de manera exhaustiva los motivos de aceptación.

Como también señala la nueva Directiva sobre contratación pública (Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero), en su artículo 69.3, *“El poder adjudicador evaluará la información proporcionada consultando al licitador. Solo podrá rechazar la oferta en caso*

de que los documentos aportados no expliquen satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos...". En este caso, la mesa de contratación ha considerado, de acuerdo con el informe técnico, que se justificaba satisfactoriamente la oferta económica.

A la vista de todas estas manifestaciones el Tribunal entiende que se ha seguido el procedimiento establecido para verificar la viabilidad de la oferta adjudicataria y no se advierte arbitrariedad alguna en la aceptación de la justificación aportada, por lo que deben desestimarse las alegaciones sobre la falta de justificación de la oferta adjudicataria.

Quinto. Ni en la cuantía, ni en la justificación de su oferta, ni en el hecho de que MEPI sea una asociación sin ánimo de lucro, se aprecia elemento relevante alguno que permita considerar la adjudicación como un *"acto de competencia desleal"*, que atente al principio de salvaguarda de la libre competencia que debe orientar la contratación pública. Por lo demás, las consideraciones sobre la *"posición privilegiada"* de una asociación que *"tiene acceso a subvenciones específicas que posibilitan su funcionamiento"* corresponden a normas y procedimientos distintos de los que ordenan la contratación y, de apreciarse las mismas, deben serlo por órganos distintos a este Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a M. A. O. M., en representación de AULA INTEGRAL DE FORMACIÓN, S.L., contra la adjudicación del contrato del *"Servicio de ludoteca para el centro de atención y ocio de menores de Pza. Enrique Nieto"* de Melilla.

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, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.